UNIVERSITÉ DE RENNES — FACULTÉ DE DROIT

ÉVOLUTION DE L'AUTORITÉ DU PÈRE

sur la personne de l'Enfant légitime

en Droit Français Moderne

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'acte public sur les matières ci-après
sera présenté et soutenu
le 22 Mai 1940, à 14 heures

PAR

FERNAND DAUCÉ
AVOCAT A LA COUR D'APPEL DE RENNES
Licencié ès lettres
Lauréat de la Faculté de Droit de Rennes

JURY :

M. TRASBOT, *Professeur, Président.*
Mme LAGARDE, *Professeur.*
Mlle VANDAMME, *Chargée de Cours.*

IMPRIMERIE PROVINCIALE DE L'OUEST
14, rue du Pré-Botté, Rennes
1940

ÉVOLUTION

DE

L'AUTORITÉ DU PÈRE

sur

la personne de l'Enfant légitime

en Droit Français Moderne

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses : ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs

UNIVERSITÉ DE RENNES — FACULTÉ DE DROIT

ÉVOLUTION DE L'AUTORITÉ DU PÈRE

sur la personne de l'Enfant légitime

en Droit Français Moderne

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'acte public sur les matières ci-après
sera présenté et soutenu
le 22 Mai 1940, à 14 heures

PAR

FERNAND DAUCÉ

AVOCAT A LA COUR D'APPEL DE RENNES
Licencié ès lettres
Lauréat de la Faculté de Droit de Rennes

JURY :

M. TRASBOT, *Professeur, Président.*
M^me^ LAGARDE, *Professeur.*
M^lle^ VANDAMME, *Chargée de Cours.*

INTRODUCTION

I

1. — L'enfant en bas âge est incapable de subvenir à ses besoins et de se protéger. Ce sont là des soins que l'Etat n'a encore pu assumer sans intermédiaire pour tous les mineurs de sa population. Pour permettre à l'enfant de vivre, il faut donc recourir à la vigilance quotidienne d'un intermédiaire naturel : le père, qui seul pourra en faire un homme apte à subsister par lui-même et à se rendre utile à ses semblables.

Mais quelle sera, pour le père, la contre-partie de la lourde charge qu'on lui impose? C'est entre lui et l'enfant que la question d'organisation domestique prend son acuité. La mère n'a eu longtemps qu'un rôle très effacé. Quant à la famille n'ayant pas à sa tête le père légitime : enfants naturels, orphelins en tutelle, l'essence de l'autorité paternelle y est altérée par certaines considérations : dans un cas, la méfiance des lois envers les situations irrégulières; dans l'autre, l'exercice collectif de la puissance.

Au contraire, entre père et enfants légitimes, on perçoit le libre jeu des principes; leurs rapports pécuniaires sont peu instructifs, car il s'y mêle le souci de l'intérêt des diverses branches de la famille; mais les droits sur la personne de l'enfant dégagent

sans altération la conception autoritaire ou libérale de la législation domestique.

La Société, s'exprimant par ses lois, estimera-t-elle que le père n'a fait que son devoir, et n'en peut retirer d'autre avantage qu'une satisfaction morale? Admettra-t-elle au contraire que l'enfant, qui doit tout à sa famille, la vie et la prolongation de la vie, reste jusqu'à sa mort un débiteur, qu'il n'est pas maître de ses actes, et existe pour le compte d'autrui? Entre ces attitudes extrêmes, une infinité de nuances peut se concevoir. Elles se sont d'ailleurs concrétisées tour à tour, au cours d'une évolution qui présente, à l'origine, l'enfant romain considéré comme la propriété de son père; et, à l'aboutissement, le père soviétique considéré comme un étranger envers son enfant.

2. — Un siècle avant la rédaction du Code Civil, la base du droit de famille était constituée par une puissance paternelle s'inspirant beaucoup de l'idée d'autorité, et assez faiblement de l'idée de protection. Cet état juridique s'appuyait sur une tradition bien établie, et semblait à l'abri de toute discussion future.

Comment l'ancien droit français s'était-il stabilisé dans cette conception? On doit y voir la fusion des trois influences germanique, romaine et canonique, dont l'importance et les données respectives ne sauraient d'ailleurs être précisées qu'avec prudence.

Le droit germanique semble bien avoir fourni l'essentiel de la puissance paternelle sur les mineurs : puissance absolue, et sanctionnée par les moyens de correction les plus énergiques. Par contre, la notion de puissance sur les majeurs, ou plus exactement sur les gens en âge de subvenir à leurs besoins, lui reste

totalement étrangère. Elle est rejetée par nos plus anciens auteurs, et par les rédacteurs les plus fidèles de nos coutumes.

C'est le droit romain qui vint apporter cette puissance du père sur l'enfant, quel que soit l'âge de celui-ci. Il avait maintenu de tous temps, dans les pays de droit écrit, la potestas sur la personne et sur les biens que le père ne perdait que volontairement, par émancipation. Les juristes du XVI^e^ siècle essayèrent d'introduire cette notion dans la rédaction des coutumes et dans les ordonnances royales. De cette source découlent vraisemblablement la nullité des mariages de mineurs non autorisés, et le droit de correction par incarcération.

Le droit canonique introduisit une idée de protection, dont il ne faudrait pas d'ailleurs dénaturer le caractère. Pour l'Eglise, le père a l'autorité sur son enfant; il a, à tout âge, droit au respect. « La folie est liée au cœur de l'enfant, et la verge de la discipline l'en chassera », dit le Livre des Proverbes. Mais cette autorité reconnue au père n'a d'autre but que l'intérêt de l'enfant. L'enfant naît méchant; il est porté aux instincts pervers par l'inclination que lui a imprimée le péché originel. Aussi la tâche des parents est-elle de refréner, au besoin par la force, les tendances mauvaises qui se manifestent en lui. La mission du père doit être exercée charitablement pour l'enfant; et elle ne lui accorde aucun droit d'immixtion dans les sacrements de l'Eglise, tel le mariage dont la validité ne saurait être discutée lorsqu'existe le consentement des époux.

La fusion de ces trois tendances s'opéra, en retranchant de chacune d'elles quelque disposition

trop particulière. Le droit canonique n'obtint pas satisfaction pour la liberté des mariages. Le droit romain dut admettre la majorité. Le droit germanique vit instaurer le contrôle du juge sur la correction domestique.

C'est ce contrôle jurisprudentiel sur une puissance paternelle exercée dans l'intérêt du père, qui parait donner la plus juste impression générale de l'ancien droit de famille [1]. Il constitue la part de protection; et son caractère exceptionnel établit en fait et en droit la prépondérance très marquée de la part d'autorité.

3. — Le XVIII[e] siècle vit les philosophes s'élever contre ces principes d'autorité au nom de la raison. Montesquieu posait en axiome : « J'ai tiré mes principes, non de mes préjugés, mais de la nature des choses... Les lois sont les rapports nécessaires qui dérivent de la nature des choses » [2].

Examinant d'un point de vue historique les traditions de l'ancien droit et leur origine, Condorcet en venait à conclure : « Il ne s'agissait pas d'examiner un principe en lui-même, mais d'interpréter, de dis-

(1) « Quelque grande que soit l'autorité des parents, elle a cependant une autorité supérieure dans la société; et, si les parents sont les premiers juges, leur jugement est toujours soumis à celui des magistrats. C'est à eux, entre les mains desquels on a remis le dépôt saint de l'autorité publique, à examiner les différends qui s'élèvent entre les pères et les enfants, comme ceux qui s'élèvent entre les autres citoyens; et, s'ils doivent apprendre aux enfants à respecter ceux dont ils ont reçu le bienfait de la vie, ils doivent aussi écouter leurs justes plaintes, et ne pas abandonner les membres de la patrie aux caprices d'un particulier. » D'AGUESSEAU, *Journal des Audiences*, T. VII, L. V.

(2) « Esprit des lois », préface.

cuter, de détruire ou de fortifier par d'autres textes ceux sur lesquels on l'appuyait. On n'adoptait pas une proposition parce qu'elle était vraie, mais parce qu'elle avait été écrite dans un tel livre, et qu'elle avait été admise dans tel pays, et depuis tel siècle. Ainsi, partout l'autorité des hommes était substituée à celle de la raison »[1]. L'opinion publique se trouva si conforme à cette critique, que les cahiers du Tiers-Etat de Paris déclarèrent en 1789 : « Un assemblage informe de lois romaines et de coutumes barbares, de règlements et d'ordonnances sans rapport avec nos mœurs actuelles, comme sans unités de principes, conçu dans des temps d'ignorance, de troubles, pour des circonstances et un ordre de chose qui n'existent plus, ne peut former une législation digne d'une nation grande et éclairée »[2]. Mirabeau devait ajouter à la tribune : « Ce n'est pas dans les vieilles chartes, où la ruse combinée avec la force a trouvé les moyens d'opprimer le peuple, qu'il faut chercher les droits de la nation, c'est dans la raison »[3].

Quels textes les philosophes proposaient-ils de substituer à ceux qu'ils condamnaient ainsi? Rousseau, dans le « Contrat social », écrit : « Les enfants ne restent liés au père qu'aussi longtemps qu'ils ont besoin de lui pour se conserver. Sitôt que ce besoin cesse, le lien naturel se dissout. Les enfants, exempts de l'obéissance qu'ils devaient au père; le père, exempt

---

(1) « Esquisse d'un tableau historique des progrès de l'esprit humain ».

(2) Voir sur ce point GRILLE (F.) : « Introduction aux mémoires sur la Révolution française ».

(3) Archives parlementaires.

des soins qu'il devait aux enfants, rentrent tous également dans l'indépendance » [1].

4. — Ces principes devaient passer dans la législation révolutionnaire. Le Code de la Convention [2] commence le titre V de son premier livre par les articles suivants :

Art. 1 : « L'enfant mineur est placé par la nature et par la loi sous la surveillance et la protection de son père et de sa mère; le soin de son éducation leur appartient. »

Art. 5 : « La protection légale des père et mère finit à la majorité. »

En présentant en 1793 son premier projet de Code Civil, Cambacérès l'avait justifié par les arguments mêmes des philosophes : « Loin de nous des termes de plein pouvoir, d'autorité absolue, formule de tyran, système ambitieux que la nature repousse, qui n'a que trop déshonoré la tutelle paternelle, en changeant la protection en domination, les devoirs en droits, et l'amour en empire. La voix impérieuse de la raison s'est faite entendre; elle a dit : « Il n'y a plus de puissance paternelle; c'est tromper la nature que d'établir ses droits par la contrainte. » C'était dénier à la fois la légalité — en droit naturel — des actions du père contre l'enfant, et leur opportunité au point de vue de l'entente familiale.

On remarquera que cette législation joignait, à son acharnement contre tout vestige de la puissance

(1) Contrat social, L. I., Ch. II.

(2) 8 Fructidor an II (25 août 1794).

paternelle, la notion la plus haute des sentiments familiaux. Ces deux idées sont parfaitement compatibles, en raison et en fait. Mais leur fusion n'était-elle pas prématurée, si l'on considère les traditions existantes à cette époque?

5. — On a souvent attribué un caractère artificiel à la nouvelle organisation familiale établie par le droit intermédiaire. On cite, à l'appui de cette thèse, des souvenirs et des exemples particuliers d'attachement aux principes d'autorité. Mais il ne faut pas oublier que la législation révolutionnaire émanait de la représentation nationale. Les textes rapportant l'état des mœurs en France, après quelques années de ce régime, prouvent d'ailleurs que les représentants avaient fidèlement traduit les vœux des représentés.

Un adversaire de cet état des mœurs nationales, le tribun Duveyrier, en témoigne en ces termes : « Les pères de famille sont tombés de ce trône patriarcal, autour duquel toutes les vertus et tous les sentiments appelaient les hommages. L'irrévérence des enfants va jusqu'à la révolte; l'obéissance et même le respect filial ne provoquent plus que la dérision et le sarcasme » [1]. Compte tenu de l'excès de ses expressions, Duveyrier atteste en somme l'existence d'un libéralisme analogue à celui de la famille moderne; et, par « révolte » et « respect filial », il ne vise que le reniement formel des anciennes obligations des enfants.

(1) Rapport fait par Honoré Duveyrier, tribun du peuple, sur le projet de loi relatif à la faculté de disposer (26 Ventôse an VIII).

Si les mœurs codifiées par la Convention étaient bien celles de la France révolutionnaire, faut-il n'y voir toutefois qu'une licence passagère? On a écrit en ce sens : « L'étranger est surtout stupéfait du débordement des mœurs. La famille est détruite. Elle était, sous l'ancien régime, le fondement de la Société... Le triomphe de l'esprit civique a émancipé fils et filles... Sous le Directoire, parents et enfants vivent sur un pied de camaraderie familière, qui, plus que tout, stupéfie les revenants de l'émigration. Aussi bien, pères et fils ne se fréquentent guère » [1].

A l'encontre de cette interprétation, nous pouvons opposer la persistance, de la Révolution à nos jours, de mœurs plus proches du Code de la Convention que du Code Civil; et nous en retrouverons l'écho chez les juristes du XIX[e] siècle.

II

6. — L'esprit dans lequel fut conçu le Code Civil parut, à bon droit, réactionnaire. Benjamin Constant, Jean-Baptiste Say, Marie-Joseph Chénier, Daunou, Andrieu protestèrent au Tribunat : « On s'écrie : il nous faut un Code Civil. Oui, sans doute, la République française l'attend et l'obtiendra. Nous aurons un Code Civil, mais exempt des préjugés gothiques que la philosophie a renversés, mais digne de la République française, digne de la raison nationale et des lumières contemporaines » [2]. Ils firent repousser le projet; on les exclut, et le projet passa.

(1) MADELIN, « La Révolution », 2[e] Edition, 1913, p. 492.
(2) Voir sur ce point ACOLLAS, op. cit., T. I, p. XXXIV.

On peut douter, après cet épisode, du respect qu'éprouvaient Bonaparte et les rédacteurs à l'égard de la volonté nationale. « Loin de voir le Code Civil à l'image de la France, le Premier Consul le souhaitait à l'image de ses conceptions »[1]. Il ne négligea rien pour assurer la bonne exécution de ses vues; et c'est à juste titre qu'on essaie « d'en finir avec cette légende de Napoléon-le-Grand éclairant de ses lumières, de par une sorte de prédestination divine, un Conseil d'Etat où siégeaient des jurisconsultes aussi expérimentés que les Tronchet, les Portalis, les Treilhard, et tant d'autres... Il se contenta de les caporaliser »[2]. Selon les historiens du droit, il n'y éprouva aucune difficulté[3].

7. — Au cours des travaux préparatoires, Maleville exposa nettement le sens dans lequel il fallait codifier le droit de famille : « Il importe en général, et surtout dans un Etat libre, de donner un grand ressort à l'autorité paternelle, parce que c'est d'elle que dépend principalement la conservation des mœurs et le maintien de la tranquillité publique. La puissance paternelle est la providence des familles, comme le gouvernement est la providence des sociétés : eh! quel ressort, quelle tension ne faudrait-

(1) Bonnecase, op. cit., p. 33.

(2) Id. p. 117.

(3) Acollas, op. cit., p. XLV : « La vie politique de Cambacérès pourrait se résumer d'un seul mot : elle offrit l'exemple de toutes les petitesses, de tous les reniements, de toutes les turpitudes... Portalis ne lui est inférieur ni en scepticisme, ni en esprit de basse courtisanerie, et il l'égale en médiocrité... Le principal mérite de Bigot de Préameneu est d'avoir été la créature de Cambacérès... Emmery, Duveyrier, Albisson, trois hommes entièrement à la suite... »

il pas dans un gouvernement qui serait obligé de surveiller tout par lui-même, et qui ne pourrait se reposer sur l'autorité des pères de famille pour suppléer les lois, corriger les mœurs et préparer l'obéissance? » [1].

Ce but impliquait une réaction contre les mœurs de l'époque; selon l'expression de Portalis, il fallait « faire revivre cette espèce de culte rendu par la piété filiale au caractère de dignité, et j'ose dire de majesté, que la nature elle-même semble avoir imprimé sur ceux qui sont pour nous sur la terre l'image et même les ministres du Créateur » [2].

Les rédacteurs s'en acquittèrent en laissant peu de place aux idées libérales; et l'on conçoit ces jugements portés sur eux, soit historiquement : « A certains égards, le droit napoléonien est plus vieux que l'ancien droit français lui-même... Les dénominations de droit intermédiaire et de droit nouveau, la première appliquée au droit de la Révolution, et la seconde au droit napoléonien, expriment la plus complète contre-vérité scientifique; il n'y a de droit nouveau que le droit de la Révolution » [3]; soit philosophiquement : « Le code Napoléon doit être défini : le code du droit de famille et de propriété... Les rédacteurs du code n'ont pas compris la puissance paternelle; ils y ont vu l'énormité rationnelle d'un droit du père sur l'enfant. Cet ensemble est, en définitive, arbitraire, confus et marqué de l'esprit de

(1) Fenet, T. X, p. 486.
(2) Fenet, T. X, eod. loc.
(3) Acollas, op. cit. T. I, p. XXIII et suiv.

réaction qui caractérise le code Napoléon tout entier » [1].

Réal exprime en termes fort justes la philosophie du droit de famille : « Nous naissons faibles, assiégés par les maladies et les besoins; la nature veut que, dans ce premier âge, celui de l'enfance, le père et la mère aient sur leurs enfants une puissance entière, qui est toute de défense et de protection. Dans le second âge, vers l'époque de la puberté, l'enfant a déjà observé, réfléchi. Mais c'est à ce moment même qu'il a besoin d'un conseil, d'un ami » [2].

Malheureusement, ces principes libéraux sont mis en œuvre par des textes absolus, qui compromettent gravement le sort de l'enfant : « Ce projet institue, pour veiller à l'observation de tous ces devoirs, à la conservation de ces droits, la plus sacrée de toutes les magistratures, la magistrature paternelle, indépendante de toutes les conventions, et qui les a toutes précédées... un droit fondé sur la nature et confirmé par la loi, qui donne au père et à la mère, pendant un temps limité, et sous certaines conditions, la surveillance de la personne, l'administration et la jouissance des biens de leurs enfants » [3]. N'y a-t-il pas contradiction entre la pensée et l'œuvre des rédacteurs? Ne se montrèrent-ils pas imprudents en donnant au père un pouvoir étendu et sans contrôle, alors que Lebrun leur rappelait avec raison : « Le législateur doit se méfier des passions; or, les pères

(1) Acollas, loc. cit.
(2) Fenet, T. X, p. 511.
(3) Fenet, eod. loc.

n'en sont pas plus exempts que les autres hommes? » [1].

Pour la commission, cette contradiction n'existe pas; elle est résolue par la maxime : *Paterna pietas consilium capit pro liberis.* Portalis rappelle que « dans nos mœurs les idées d'autorité et de puissance sont remplacées par l'amour des pères et par leur prudence » [2], et considère que les pratiques familiales adouciront ce que la loi peut avoir de rude.

A plus forte raison, ne saurait-il être question d'un abus commis par le père grâce à une utilisation imprévue des textes légaux. Selon Portalis : « Dira-t-on que les pères peuvent abuser de leur puissance? Mais cette puissance n'est-elle pas éclairée par leur tendresse? Il a été judicieusement remarqué que les pères aiment plus leurs enfants que les enfants n'aiment leur père. Chez quelques hommes, la vexation et l'avarice usurperont peut-être les droits de l'autorité paternelle. Mais, pour un père oppresseur, combien d'enfants ingrats ou rebelles! La nature a donné aux pères et aux mères un désir de voir prospérer leurs enfants que ceux-ci sentent à peine pour eux-mêmes. La loi peut donc sans crainte s'en rapporter à la nature » [3]. On remarque que les exceptions regrettables ont été prévues, et qu'elles restent volontairement sans répression, par crainte d'affaiblir le système d'ensemble et son efficacité sociale.

---

(1) Fenet, T. X, p. 494.
(2) Fenet, T. X, p. 486.
(3) Fenet, eod. loc.

Les rédacteurs du code espèrent même que le père comblera les lacunes de la loi. On rencontre dans les exposés de Portalis des affirmations comme : « Le législateur n'a rien à faire à cet égard. La nature a tout fait » [1]; de même Savoye-Rollin : « Hommes sensibles, hommes sages de tous les partis, ah! gardez-vous bien de porter l'inquisition dans vos lois »; et Boutteville : « C'est peut-être une des plus grandes fautes en législation que de calomnier le cœur humain. C'est, ce nous semble, surtout une faute grave que de douter du sentiment paternel et de l'outrager par tant de défiance... Deux êtres, portant à la fois leurs regards sur le premier gage de leurs amours, ne suppléeront-ils pas d'eux-mêmes à l'insuffisance des lois qui eussent trompé leur tendresse? » [2].

On constate combien les rédacteurs du code croient à la bonté naturelle de l'homme. Mais, contrairement à Boutteville, on peut penser que la plus grande faute en législation est de ne pas légiférer. « Quelque confiance que méritent les pères, la loi ne doit pas être basée sur la fausse supposition que tous sont également bons et vertueux : la loi doit tenir la balance avec équité, et ne pas oublier que les lois dures préparent souvent les révolutions des Etats » [3], rappelait Cambacérès. Faute de l'avoir suivi, le code laisse le champ libre aux duretés du droit de correction sur les jeunes enfants, aux abus de procédure retardant les mariages à l'infini, aux lacunes de la réglementation professionnelle. Il reste muet sur le

(1) Travaux préparatoires, J. G. 31, p. 156.
(2) Travaux préparatoires, J. G. 31, p. 158.
(3) Fenet, loc. cit.

cas du père indigne. On a pu écrire sans exagération qu'un véritable « défi envers le bon sens anime le code Napoléon dans certaines de ses dispositions relatives aux rapports des descendants et des ascendants » [1] : n'a-t-il pas restauré une autorité sans en instituer le contrôle?

III

9. — Les auteurs immédiatement postérieurs au code n'en critiquent pas les lacunes par rapport à l'idée de protection. Cette idée de protection leur semble d'ailleurs inconnue; et l'on voit Zachariæ regretter la potestas romaine, Delvincourt déplorer certaines condescendances dans les mœurs familiales, et Blanchet reprocher au code « d'être une loi instituée seulement vis-à-vis des mineurs, dans l'intérêt exclusif du mineur, et nullement dans l'intérêt du père » [2].

De leur côté, les divers régimes plus ou moins autoritaires qui succédèrent à l'empire ne voulant toucher ni à l'esprit, ni à la lettre du code : une même conception de la Société, une opinion très haute de la valeur juridique de ces textes leur interdisaient toute modification. En 1832, une loi sur la conscription intéressera incidemment les droits du père : ce sera pour les augmenter [3].

---

(1) Bonnecase, op. cit., p. 97.

(2) Blanchet, Revue de Droit français et étranger, 1848, T. V, p. 416.

(3) En portant de dix-huit à vingt ans l'âge auquel le fils peut contracter un engagement volontaire sans l'autorisation du père.

La jurisprudence, de son côté, applique le code en s'inspirant essentiellement du respect que l'enfant doit à ses parents, aux termes de l'article 371. Ses annulations d'actes respectueux pour irrévérence obligeront Merlin à réclamer : « La loi, toute la loi, mais rien que la loi » [1] : l'interprétation de certains cours en arrivait à violer indirectement le principe de la majorité. A l'inverse, aucune restriction n'était apportée, au nom de l'ordre public, en ce qui concerne l'incarcération dès tout jeunes enfants, ou les droits du père indigne.

10. — L'œuvre de Demolombe viendra rappeler utilement les principes du libéralisme. Demolombe ne se pose nullement en adversaire de la hiérarchie familiale; ne définit-il pas le consentement au mariage des mineurs : « un acte d'autorité domestique et de puissance paternelle » ? [2]. Mais il sent les lacunes du code et les exagérations de la jurisprudence, dans la délimitation de cette puissance qu'il ne conteste pas.

L'ordre public lui semble, avec raison, ébranlé par les obstacles que nombre d'arrêts apportent au mariage des mineurs : « Le principe qu'il faut poser avant tout, et maintenir, c'est que l'enfant est majeur, c'est qu'il est dès lors capable de se marier malgré la résistance de ses ascendants, comme aussi de résider où et chez qui bon lui semble. Il y a là un principe essentiel de droit public, un principe de

(1) Merlin, Répertoire, V° Puissance paternelle.
(2) Demolombe, op. cit., L. I, T. IX.

liberté individuelle qui ne saurait être méconnu » [1]. De même, l'incarcération d'un enfant au berceau devrait, quoiqu'en dise le code, être empêchée comme « acte de folie, ne pouvant passer pour expression d'une volonté saine et valable » [2] : elle est contraire à l'ordre public, qu'il faut assurer soit en interprétant, soit en corrigeant la loi.

La protection du mineur attira également l'attention de Demolombe. L'absence de réglementation en cas d'indignité du père lui apparaissait comme une lacune grave. Sans envisager nettement la déchéance de la puissance paternelle, il réclama des mesures en faveur de l'enfant, par exemple le retrait du droit de garde.

L'action opportune et mesurée de Demolombe n'est sans doute pas étrangère à l'évolution jurisprudentielle qui se manifeste dans la seconde moitié du XIX[e] siècle. Les arrêts rendus à propos du mariage des majeurs ne surenchérissent plus sur les formalités légales. Le président se fait juge de la gravité des causes de mécontentement qui justifient la demande d'incarcération par voie de réquisition. Les articles du Code Pénal prévoyant la déchéance du père proxénète sont interprétés extensivement.

11. — La doctrine ne s'en tint d'ailleurs pas à cette adaptation des textes aux nécessités humaines. Le code s'était révélé imparfait; dans le dernier tiers du siècle, on songea à le refaire; et une évolution considérable de l'esprit de famille se manifeste dans les

(1) DEMOLOMBE, op. cit., L. I, T. IX.
(2) DEMOLOMBE, eod. loc.

travaux de Laurent, en Belgique, et d'Acollas, en France.

Laurent, officiellement chargé, par le gouvernement belge, de la refonte du Code Civil, se dégagea de toute métaphysique et partit de cette observation, pour réglementer le droit de famille : en fait, il n'existe pas de puissance paternelle, et il n'en existait pas même en 1804. « Ce que Portalis ajoute de la majesté du père de famille était vrai au temps des Douze Tables; c'est, en tous cas, une majesté qui s'en va. Il est assez étrange que l'on compare les pères aux ministres du Créateur, alors que le Code Civil ose à peine prononcer le nom de puissance paternelle, parce que, en réalité, il n'y en a plus » [1].

En conséquence, Laurent n'admet pas que le père ne relève que de lui-même, en matière d'incarcération ou de garde. Poussant sa théorie à l'extrême, il interdit le mariage des mineurs, pour empêcher toute intervention paternelle. Par suite de circonstances extérieures, le projet n'aboutit pas.

En France, fonctionna, non pas une commission officielle, mais un officieux « Comité de refonte de la législation civile », dont Acollas fut le technicien. Son rôle ne doit pas être négligé, car nous trouvons à sa présidence Jules Favre, parmi ses membres Jules Ferry, Jules Simon, Floquet, et d'autres hommes dont la carrière politique fut brillante sous la III[e] République.

Dépassant l'humanisation de Demolombe et l'observation de Laurent, Acollas s'inspire d'une métaphysique, celle que « Locke, Rousseau, Kant, tout le

(1) Laurent, « Avant-projet de révision du Code Civil ».

XVIII[e] siècle a professée » [1]. Il envisage le droit de la façon suivante : « Le droit naturel et rationnel répudie toute puissance d'une personne sur une autre; il ne reconnait que des individus ayant tous le même droit. Parmi ces individus, il s'en trouve un, l'enfant, qui a besoin d'une protection spéciale. Cette protection lui est due en première ligne, par l'homme et par la femme qui l'ont mis au monde. D'après le droit, c'est-à-dire d'après la science qui recherche s'il y a ou non lieu à l'action, les père et mère ne sont donc, dès l'origine, vis-à-vis de leurs enfants, ni des propriétaires, ni des créanciers : ils sont des débiteurs. Voilà ce qu'indique la nature, vue à travers la science et la raison. Il n'y a, par conséquent, de puissance paternelle, ni dans le sens romain, ni dans un sens atténué. Quant à la dette des père et mère envers l'enfant, elle consiste à l'élever, c'est-à-dire à en faire un homme, une liberté responsable. De ce que les père et mère doivent élever l'enfant, il résulte la conséquence suivante : l'enfant, tant qu'il n'est pas élevé, doit être placé sous leur surveillance, pour sa personne et pour ses biens » [2].

Nous aboutissons donc à une philosophie exactement opposée à celle du code; et c'est d'elle que partent, sous l'impulsion des parlementaires du Comité, toutes les lois qui préparèrent, entre 1874 et 1898, la suppression pratique de la puissance paternelle et la renaissance de la législation intermédiaire.

---

(1) Acollas, op. cit., T. I, p. 385.

(2) Acollas, eod. loc.

12. — L'influence socialiste se faisait d'ailleurs sentir en législation, de façon indirecte, mais puissante. Son effort portait sur l'amélioration du travail, et il fut couronné de succès. La puissance paternelle semble n'avoir rien à perdre dans ces innovations : mais en réalité l'intervention de l'Etat exprime une méfiance contre le père — à l'inverse de la présomption du code; — et elle met en échec la volonté du père, lorsqu'il impose à son fils un travail dangereux pour sa vie ou sa santé. En législation industrielle, une classe des jeunes travailleurs, protégée par l'Etat, remplace, comme groupe de base, la famille autonome et hiérarchiste.

En droit civil, le principe du contrôle substitué à la libre puissance du père devait déborder du droit ouvrier pour s'ériger en conception générale. Le législateur sentit, dès l'abord, la nécessité logique de cette extension; de là naquirent les plus vives objections contre la première réglementation ouvrière; et par le vote de cette réglementation, les représentants consacrèrent le renversement de la conception familiale dans nos textes actuels.

13. — De quel esprit s'inspireront les textes futurs, lorsqu'ils viendront à leur tour retoucher l'organisation domestique? Leurs préoccupations pratiques ne se présenteront pas selon la même échelle des valeurs qu'en 1804, mais elles resteront nominalement les mêmes : éviter la licence des enfants envers les ascendants auxquels ils doivent tout, remédier à la négligence des parents dans l'accomplissement de leurs devoirs, réprimer leurs abus d'autorité. Ces

données traditionnelles seront-elles traitées à l'imitation de droits étrangers?

La législation soviétique sollicite vivement l'attention des novateurs. Les régimes fasciste et hitlérien présentent une originalité non moins certaine dans l'organisation de la famille; mais ils ne peuvent prétendre à la même influence, faute de posséder, dans tous les pays, des partis puissants s'inspirant de leur mystique.

Mais la doctrine des Soviets, contrairement à celle du droit international, renie les sentiments familiaux. Elle pêche par un côté inhumain qui rend improbable son acclimatation dans le monde, et même en Russie. Pourra-t-on alors, sans illogisme, transposer dans notre droit de famille des applications particulières d'un principe rejeté?

Restera-t-on plutôt dans la ligne de l'évolution qui, trouvant à l'origine l'idée d'autorité, concrétisée avec une complète logique, lui a substitué la protection la plus libérale et la plus minutieuse? En 1804, comme aujourd'hui, la loi veille sur l'homme de sa naissance à sa mort, en passant par les étapes de la garde, la correction, l'éducation, la profession, le mariage. En examinant le système du code, puis l'évolution qui nous a conduit à la législation actuelle, nous aurons un aperçu des principes qui peuvent efficacement inspirer l'organisation familiale.

PREMIÈRE PARTIE

SYSTÈME DU CODE

CHAPITRE PREMIER

Les Droits de Garde et de Correction

1. — Les aliments, la garde, l'éducation, la correction : voilà les problèmes qui se posent les premiers dans la famille, lors des jeunes années de l'enfant. A la base de ces questions de fait, l'ancien droit français avait placé le principe : « Qui fait l'enfant doit le nourrir » [1]. Le père se voyait donc tenu d'un devoir strict envers la Société. Devoir envers l'enfant? Oui, mais où l'idée de protection ne joue que dans une faible mesure.

Une fois ce devoir capital imposé au père, la réglementation traditionnelle fait, en effet, prévaloir l'idée d'autorité. Le droit estime que le père peut exiger le respect et l'obéissance de ses enfants, en raison des sacrifices qu'il a acceptés, et du fait même de la géné-

(1) Loysel, Inst. cout. T. I, n° 59, Edition Dupin et Laboulaye.

ration. La garde, la correction domestique, la correction par incarcération seront donc organisées en vue d'assurer au père une autorité variable selon les époques, mais toujours grande jusqu'à la moitié du XIXe siècle.

2. — L'ancien droit, à la veille de la Révolution, ne donne pas au père une puissance absolue, en matière de garde et d'éducation. François de Cormès écrit : « La question d'éducation des enfants est arbitraire aux juges » [1]; et, jadis, Loysel : « En France, droit de puissance paternelle n'a lieu » [2]. Le père ne peut user discrétionnairement de son autorité sans risquer de perdre, devant les Parlements, un procès où il sera partie de ses propres enfants. Quant aux autres membres de la famille, leur intervention est admise dans plusieurs cas.

Le cas de secondes noces, entre autres, fait peser une vraie suspicion sur le père, tant dans les pays de coutume que dans les pays de droit écrit, pourtant plus proche de la patria potestas. Un arrêt du Parlement de Toulouse, en 1669, confie à l'aïeul une fille en bas âge, orpheline de mère et héritière de biens considérables : l'aïeul l'élèvera jusqu'à l'âge de dix ans, et la remettra ensuite à un couvent, car on ne se fiait pas au soin que le père et sa seconde femme mettraient à conserver la vie de l'enfant [3].

---

(1) François de Cormes, « Recueil de consultations sur diverses matières », T. II, p. 1.130.

(2) Loysel, op. cit., T. I, n° 55.

(3) Vedel, « Observations sur les arrêts remarquables du Parlement de Toulouse », 1753, L. IV, Ch. XXVII.

La débauche du père justifie le retrait de sa tutelle, selon le Parlement de Paris [1].

Enfin les mauvais traitements rendent le père passible de sanction grave, allant jusqu'à la déchéance complète. « Un père qui traite mal sa fille doit être déclaré indigne de la puissance paternelle, et l'aïeul maternel doit en ce cas avoir la garde de l'enfant », arrête le Parlement de Toulouse [2]. Ce même Parlement autorise des enfants de vingt ans à se retirer chez leur oncle, sur la simple déclaration de mauvais traitements par eux subis du fait de leur marâtre. Les juges bretons permettent même à une jeune fille de se séquestrer elle-même parce que son père la bat [3].

Ces arrêts ne visent que des indignités. Mais les anciennes pratiques de déchéance, rapportées par Beaumanoir, contiennent des motifs plus généraux : « Si le père est de si fol maintenement qu'il n'a en lui ni conseil, ni arréance, s'il est indigne, mal renommé pour son vilain fet, s'il abuse de son droit de correction, ou laisse une marastre mener à l'enfant malaise vie, le juge, de son office, doit appenre du cas qui lui est dénoncé, et s'il trouve le cas par l'apprise, il les doit oster au père » [4]. Les magistrats peuvent donc connaître de toute la vie privée du père, pour y relever non seulement des indignités, mais encore des incapacités à l'exercice du droit de garde.

3. — La correction domestique du père ne peut non plus s'exercer sans contrôle, sous l'ancien régime.

---

(1) Voir Taudière, « Traité de la puissance paternelle », p. 59.
(2) Boniface, « Recueil », T. IV, L. IX, Titre IV, Ch. V.
(3) Merlin, op. cit.; Noël du Fail, L. II, Ch. LXXXXIII.
(4) Voir sur ce point Buis, op. cit., p. 49.

Au XVI[e] siècle, la plupart des coutumes permettront encore au père de réduire son fils rebelle à l'obéissance par des moyens rigoureux. La coutume de Liège autorise le chef de famille à châtier sa femme et ses enfants raisonnablement et sans « mehaign », sans les estropier [1]. Les fors de Béarn, la coutume d'Auvergne, et celle de Limoges prévoient l'exclusion de l'enfant révolté : le père peut le chasser de sa maison et de sa table, et lui refuser de quoi vivre [2].

Cette rudesse de mœurs s'atténue, au fur et à mesure que s'éloignent les souvenirs du mundium germanique. Dans une société où la domination personnelle, idée païenne, a fait place aux relations légales et à l'urbanité, les idées chrétiennes de protection prennent de l'importance. Les Parlements s'en font les interprètes.

A partir du XVII[e] siècle, les magistrats se reconnaissent, en effet, le droit de réprimer pénalement et de réformer civilement les actes du père qui dépasseraient les bornes d'une juste correction. « Les pères qui exercent leur bonté envers leurs enfants sont alors juges souverains; mais quand ils exercent leur justice et châtient leurs enfants, leur pouvoir est soumis aux juges qui doivent juger leurs jugements : *judicia vestra judicabo* », professait l'avocat général Talon [3].

L'avocat général de Calissane a posé le principe de la correction paternelle, telle que la concevaient ses

---

(1) Paix de Saint Jacques, art. 27, p. 26; les mêmes expressions se trouvent dans la coutume de Bergerac.

(2) Cf. Buis, op. cit., p. 45 et suiv.

(3) Merlin, « Répertoire », Puissance paternelle, Section III, page 181.

contemporains, en la comparant à la correction maritale : « En fait de sévices, le père est moins excusable que le mari. Mille circonstances peuvent concourir à troubler la raison de celui-ci, tout doit au contraire enchaîner la colère de celui-là. Des soupçons, quoiqu'injustes, l'ivresse d'une passion trompée ou irritée, la jalousie, cette furie domestique qui se nourrit de probabilités et d'alarmes, tout excuse en quelque sorte le mari coupable. Mais rien n'allume le sang d'un père contre son fils : la faiblesse, les pleurs de l'enfant, ses caresses qui deviennent ses seules armes, le nom de père répété d'une voix plus tendre et plus émue, tout se réunit pour l'attendrir » [1].

Quant à la privation d'aliments, jadis admise comme moyen de coercition, elle se voit unanimement repoussée. Pothier la juge en ces termes : « Refuser à un enfant tombé dans l'indigence les aliments nécessaires alors même qu'il eût commis une grave offense contre ses auteurs, ce serait se rendre en quelque façon coupable d'homicide devant Dieu » [2].

4. — En matière de correction par voie d'incarcération, la pratique de l'ancien régime est beaucoup moins libérale, et l'idée de protection disparaît presque entièrement. L'ancien droit pensa-t-il qu'aucun abus ne pouvait se glisser dans l'exercice de la puissance publique? On pensera plutôt que le pouvoir central, absolutiste depuis Richelieu, se montrait moins soucieux des libertés individuelles que les Parlements, interprètes de l'opinion publique. Les philosophes du

(1) Merlin, « Répertoire », V° Puissance paternelle, p. 1, n° 1.
(2) Pothier, 5e Partie, Ch. I, A. II, n° 385.

XVIII[e] siècle, loin d'ébranler cette pratique, en subirent personnellement les rigueurs. Et la réponse de d'Argenson à un protestataire : « Il est d'usage d'arrêter les enfants dont les pères se plaignent »[1], prouve que l'évolution des idées ne compromettait pas la faveur dont jouissait officiellement cette institution.

A la fin de l'ancien régime, de nombreuses lettres de cachet étaient obtenues chaque année, dont la moitié par les pères de famille. Les prisons de jeunes gens s'appelaient : la Bastille, Fort-l'Evêque, Vincennes, l'Officialité, Saint-Lazare, le Mont-Saint-Michel, le Château de Ham... La Salpêtrière, et les Couvents d'Ursulines et d'Annonciades se chargeaient des jeunes filles.

L'esprit et la portée de l'institution peuvent être appréciés assez exactement par l'exemple fameux de Mirabeau, dont voici un résumé : « Déjà officier, le jeune Mirabeau se voit tout à coup, pour une modique dette de jeu, interné sur l'ordre de son père. Remis en liberté, il se marie; puis, à la suite d'une affaire avec le baron de Moans, il est arraché par son père à sa famille, à son enfant mourant, et interné au Château d'If. De là, on le transfère à la prison de Pontarlier : partout, il est traité comme un simple prisonnier. Il s'échappe en Suisse; poursuivi, il se réfugie en Hollande, et, là encore, il ne peut échapper au courroux paternel, qui le fait saisir et enfermer dans le donjon de Vincennes. C'est en vain que le lieutenant général de police essaie d'intercéder pour

(1) Funck-Brentano, « Les lettres de cachet », dans *La Revue des Deux-Mondes*, n° du 15 octobre 1892, p. 821.

lui; c'est en vain que Mirabeau fait appel à la pitié paternelle. Le vieux marquis reste inflexible. « J'ai reçu avis que le scélérat est serré et aux fers, écrit-il; mon plan est fortement arrêté, c'est que l'autorité seule et moi sachions où il sera, et qu'à ma mort un billet cacheté l'apprenne à mon substitut. » Ce n'est qu'à la mort de son petit-fils que, désireux de voir perpétuer son nom, il fit ouvrir la prison. Mirabeau avait alors trente-deux ans » [1].

On voit qu'en cette matière, contrairement à la correction domestique, l'autorité paternelle n'avait à subir aucun contrôle dès le moment où elle obtenait sa lettre de cachet. Une autre voie, qui ne lui permettait pas de conserver un contrôle indéfini sur le sort de l'enfant, mais qui présentait l'avantage de la débarrasser irrémédiablement d'un mauvais sujet, lui est offerte par une ordonnance du 15 juillet 1763 : « Les parents dont les fils seraient tombés dans des cas de dérangement de conduite capables d'exposer l'honneur et la tranquillité de leur famille, sans cependant s'être rendus coupables de crimes dont les lois ont prononcé la punition, pourront demander au secrétaire d'Etat ayant le département de la marine leur exportation dans l'île de la Désirade ».

On remarquera que, si l'autorité ne varia jamais dans cette conception du droit de correction, l'opinion publique lui était fortement opposée. Cette opposition, fondée dès notre plus ancien droit sur l'incompatibilité de ce système avec les idées chrétiennes, s'accrut au XVIII[e] siècle de la propagande philosophique, arrivée au même but par d'autres voies. Les

(1) Buis, op. cit., p. 79.

cahiers des Etats Généraux demandèrent unanimement la suppression des lettres de cachet.

5. — Le droit intermédiaire apporta brusquement une solution nouvelle aux rapports de fait entre le père et l'enfant. Le père reste tenu de l'obligation alimentaire, tout en perdant son ancienne puissance. On laisse donc en présence deux personnes égales en droits. Comment se résoudront les difficultés quotidiennes?

Le législateur a voulu se tenir aussi près que possible des mœurs locales et de l'opinion publique. C'est un tribunal de famille, renforcé au besoin par les voisins, qui connaîtra de toutes les plaintes : soit du père contre l'enfant, soit de l'enfant contre le père. Le père conserve donc, outre le droit de garde, un droit de correction modérée, conforme aux usages. Un droit de correction par incarcération lui demeure ouvert; car ce tribunal peut, sur sa demande, prononcer contre l'enfant mineur une peine de prison allant jusqu'à une année. Par contre, toute puissance sur l'enfant majeur disparaît.

En pratique, l'institution du tribunal de famille n'obtint aucun succès. On peut attribuer diverses causes à cet échec : l'ignorance des assujettis, l'absence de précédents, la négligence, voire une épulsion instinctive devant cette procédure qui mettait le père et le fils sur un pied d'égalité.

Les rédacteurs du code se trouvaient donc en face de dispositions traditionnelles abrogées, et de pratiques contemporaines indécises, lorsqu'ils réglementèrent les droits de garde, de correction domestique et de correction par incarcération.

Quant à l'obligation alimentaire, contre-partie de ces droits, la législation révolutionnaire ne s'en était pas expliquée autrement que par ces paroles de Cambacérès : « La nourriture ne se prescrit pas; mais rien n'est indifférent dans l'art de former les hommes. Chiron fut chargé de l'éducation d'Achille : il le nourrissait avec de la moëlle de lion » [1]. La référence mythologique ne répare pas l'absence de prescription légale.

DROIT DE GARDE

6. — Les travaux préparatoires du code amenèrent l'échange de vues suivant à propos du droit de garde : « Le Premier Consul dit que le fils ne peut, sans le consentement du père, quitter la maison paternelle, ni voyager : s'il se le permet le père a le droit de le faire ramener : la loi doit donc s'en expliquer. Si le père donne une mauvaise éducation à son fils, l'aïeul sera-t-il autorisé à lui en donner une meilleure? M. Tronchet répond que le fils n'appartient qu'au père » [2].

Le droit de faire ramener de force l'enfant fugitif consacre les principes de l'ancien droit. Dans le choix des moyens, il marque un progrès juridique. En effet, l'ancien droit, faute de texte, exigeait en pratique l'obtention d'une lettre de cachet : acte du pouvoir exécutif, difficilement compatible avec les principes de liberté individuelle, et d'ailleurs décrié dans l'opinion publique.

(1) Fenet, op. cit., T. I : Premier projet Cambacérès, p. 5 et suivantes.

(2) Fenet, T. X, p. 485.

Quant à l'impossibilité pour l'aïeul d'intervenir dans l'éducation de son petit-fils, elle est contraire à la jurisprudence des Parlements à la fin de l'ancien régime. Elle marque un retour vers la puissance paternelle presque incontrôlable du XVI^e siècle. D'ailleurs elle procède plus directement de la conception métaphysique dont la croyance à la bonté de l'homme constitue la base.

Ces deux opinions du Premier Consul et de Tronchet passèrent dans la rédaction définitive, et régirent le droit de garde dans la mesure, d'ailleurs très large, où il fut admis.

7. — La réglementation du droit de garde résulte de la combinaison des articles 372, 373 et 374 du code[1]. Elle est exprimée en termes très extensifs, englobant tous les mineurs non émancipés; sauf la restriction de l'article 374 *in fine*, que nous retrouverons en étudiant la profession de l'enfant.

Une autre exception aux droits du père apparait néanmoins dans la confirmation des articles 372 et 373 avec les textes des actions en divorce ou en séparation de corps. Le père, qui a exercé seul le droit de garde pendant le mariage, peut s'en voir déposséder au profit de la mère lorsque se produit la séparation des domiciles.

---

(1) Article 372 : « Il (l'enfant) reste sous leur autorité (des père et mère) jusqu'à sa majorité ou émancipation ».

Article 373 : « Le père seul exerce cette autorité durant le mariage ».

Article 374 : « L'enfant ne peut quitter la maison paternelle sans la permission de son père, si ce n'est pour enrôlement volontaire, après l'âge de dix-huit ans révolus ».

Le juge a sur ce point tout pouvoir d'appréciation, tant dans l'ordonnance édictant les mesures provisoires que dans le jugement et l'arrêt disposant à titre définitif [1]. L'intérêt de l'enfant doit être seul envisagé, quel que soit le résultat de l'instance pour la partie à laquelle on le confie.

A côté du divorce par voie contentieuse existe le divorce par consentement mutuel. En ce cas, c'est par convention que le père renonce à son droit de garde, si telle est la volonté commune [2].

Le Code Pénal de 1810 apporte une nouvelle exception dans son article 66 : « Lorsque l'accusé aura moins de seize ans, s'il est décidé qu'il a agi sans discernement, il sera acquitté; mais il sera, selon les circonstances, remis à ses parents, ou conduit à une maison de correction, pour y être élevé et détenu

---

(1) Article 267 : « L'administration provisoire des enfants restera au mari demandeur ou défendeur en divorce, à moins qu'il n'en soit autrement ordonné par le Tribunal, sur la demande soit de la mère, soit de la famille ou du ministère public, pour le plus grand avantage des enfants ».

Article 302 : « Les enfants seront confiés à l'époux qui a obtenu le divorce, à moins que le Tribunal, sur la demande de la famille, ou du ministère public, n'ordonne, pour le plus grand avantage des enfants, que tous ou quelques-uns d'eux seront confiés aux soins de l'autre époux, soit d'une tierce personne ».

Article 307 : « Elle sera intentée, instruite et jugée de la même manière que toute autre action civile : elle ne pourra avoir lieu par le consentement mutuel des époux ».

(2) Article 280 : « Ils seront pareillement tenus de constater par écrit leur convention sur les trois points qui suivent :

1° A qui les enfants nés de leur union seront confiés, soit pendant le temps des épreuves, soit après le divorce prononcé;

2° Dans quelle maison la femme devra se retirer et résider pendant le temps des épreuves;

3° Quelle somme le mari devra payer à sa femme pendant le même temps, si elle n'a pas des revenus suffisants pour fournir à ses besoins ».

pendant tel nombre d'années que le jugement déterminera, et qui toutefois ne pourra excéder l'époque où il aura accompli sa vingtième année ».

8. — On remarquera que ces diverses restrictions sont toutes motivées par des faits étrangers aux rapports entre le père et l'enfant. Le père ne peut subir aucune atteinte à son droit de garde pour inaptitude ou indignité [1].

Cette question se posa en 1811 devant la Cour de Caen. Il s'agissait en l'espèce d'une jeune fille de dix-neuf ans. Victime de mauvais traitements quotidiens, elle quitta la maison paternelle et se réfugia dans une Institution religieuse; puis elle envoya au Président du Tribunal une requête aux fins d'être auto-

---

(1) Sauf les articles 334 et 335 du Code Pénal.

Article 334 : « Quiconque aura attenté aux mœurs, en excitant, favorisant ou facilitant habituellement la débauche ou la corruption de la jeunesse de l'un ou l'autre sexe au-dessous de l'âge de vingt et un ans, sera puni d'un emprisonnement de six mois à deux ans, et d'une amende de 50 francs à 500 francs. Si la prostitution ou la corruption a été excitée, favorisée ou facilitée par leurs pères, mères, tuteurs ou autres personnes chargées de leur surveillance, la peine sera de deux ans à cinq ans d'emprisonnement, et de 300 francs à 1.000 francs d'amende ».

Article 335 : « Les coupables du délit mentionné au précédent article seront interdits de toute tutelle et curatelle, et de toute participation aux conseils de famille; savoir, les individus auxquels s'applique le premier paragraphe de cet article, pendant deux ans au moins et cinq ans au plus, et ceux dont il est parlé au second paragraphe, pendant dix ans au moins et vingt ans au plus. Si le délit a été commis par le père ou la mère, le coupable sera de plus privé des droits et avantages à lui accordés sur la personne et les biens de l'enfant par le Code Civil, Livre Ier, Titre IX, « De la puissance paternelle ». Dans tous les cas, les coupables pourront de plus être mis, par l'arrêt ou le jugement, sous la surveillance de la haute police, en observant, pour la durée de la surveillance, ce qui vient d'être établi pour la durée de l'interdiction mentionnée au présent article ».

risée à garder sa résidence séparée. Or le père accusé de sévices était veuf, et n'avait pas organisé de tutelle. En conséquence, le Tribunal de première instance ordonna la formation d'un conseil de famille et la nomination d'un subrogé-tuteur. La demanderesse conservait provisoirement sa résidence séparée. Mais, sur appel, la Cour de Caen rendit un arrêt de réformation : « Considérant que l'article 372 du Code Civil dispose que l'enfant reste sous l'autorité de ses père et mère jusqu'à sa majorité ou son émancipation, et que l'article 374 ajoute que l'enfant ne peut quitter la maison paternelle sans la permission de son père; considérant qu'Elisabeth D... est encore mineure, et qu'il est constant qu'elle a quitté la maison paternelle sans l'autorisation de son père; considérant que de là il résulte que la demoiselle D... a méprisé toutes les règles de la décence et violé les droits de la puissance paternelle; que de pareils écarts ne sont malheureusement que trop fréquents; par ces motifs, déclare la demoiselle D... non recevable dans son action, lui enjoint de rentrer de suite dans la maison paternelle... » [1].

Cet arrêt fit jurisprudence sans difficulté. Il semble même qu'une pareille action n'a plus jamais été portée devant les Tribunaux.

9. — L'irrecevabilité de la demande en fixation de résidence séparée simplifie la procédure par laquelle le droit de garde se voit sanctionné. Les magistrats n'ont pas à connaître des questions de garde : le père ne s'adressera donc ni au Tribunal, ni au Président.

---

(1) Caen, 31 décembre 1811, J. G. 38, p. 562.

Une déclaration au Commissariat suffit pour alerter la puissance publique. Elle déclanche le mandat d'amener, et l'arrestation de l'enfant fugitif.

DROIT DE CORRECTION DOMESTIQUE

10. — Le code ne s'explique pas expressément sur le droit de correction domestique; mais sa conception très ferme de l'autorité paternelle en implique l'admission.

Le droit du père est-il sans limite? Il se heurte aux dispositions du Code Pénal en matière de coups, blessures et homicide volontaire; mais les textes répressifs de droit commun ne s'appliquent pas tous aux rapports entre père et enfants.

La question se posa, en 1819, de décider en jurisprudence si l'exercice de la puissance paternelle constituait une excuse légale aux sévices contre les mineurs. Une mère avait frappé son enfant de six ans, avec une telle violence que les marques en restèrent apparentes pendant plus de vingt jours. La Cour la condamna à cinq ans de travaux forcés et au carcan. Elle forma un pourvoi : « Attendu que la nature a placé dans les mains des père et mère le droit de corriger et de châtier leurs enfants; que cette magistrature domestique avait été reconnue et consacrée en eux chez tous les peuples; qu'à Rome la loi était allée jusqu'au point de conférer aux père et mère le droit de vie et de mort sur leurs enfants, et que, bien loin d'enfanter des crimes, cette extrême sévérité avait contribué à former ces mœurs austères

qui, dans les premiers âges de cet empire, donnèrent tant de vertueux citoyens » [1].

La Cour de Cassation n'admit pas l'excuse légale, dans son arrêt du 17 décembre 1819. L'action du Ministère public contre les abus de la correction domestique demeure donc recevable.

11. — Ce même arrêt pose un double principe ; d'une part, « la nature et les lois civiles donnent aux pères sur leurs enfants une autorité de correction » ; d'autre part, on ne peut « exercer sur les enfants des violences ou mauvais traitements qui mettent leur vie ou leur santé en danger ». La Cour Suprême donne ce critérium pour guide à la libre appréciation des juges du fait. Dans quel esprit doivent-ils l'interpréter? Il semble évident que les faits qualifiés crimes sortent du champ du droit de correction; mais, parmi les délits de droit commun, comment déterminer ceux auxquels la correction domestique enlève tout caractère répréhensible?

La sauvegarde de l'autorité, voire de la dignité paternelle, exige que ces négations de délits soient nombreuses, et que la « mise en danger de la santé » ne soit admise que très restrictivement. « Quel est le chef de famille qui ne devra pas trembler de se voir, à chaque instant, livré à un Tribunal, soit correctionnel, soit de police, pour rendre compte de sa conduite envers sa femme et ses enfants? Aujourd'hui, le Commissaire de police l'y fera aller pour des sévices, demain pour des menaces, une autre fois

(1) J. G., T. 38, p. 566.

pour de simples injures », disait dès l'an X le Commissaire du Gouvernement à Gand [1].

En fait, la jurisprudence, guidée par ces principes, n'admit que difficilement le caractère délictuel des violences n'entraînant ni mutilation, ni danger immédiat de mort.

On peut citer le cas d'un père traduit devant la Cour de Pau. Il « avait attaché son enfant à une chaise et, en outre, dans plusieurs circonstances, tendait ses bras le long d'un bâton qu'il avait fixé devant sa poitrine et le laissait ainsi pendant des heures ». Il fut acquitté, sur son affirmation d'avoir épuisé tous les moyens de correction, avant d'en venir à ceux-là pour empêcher le renouvellement des méfaits de l'enfant [2].

DROIT DE CORRECTION PAR INCARCERATION

12. — Le droit de correction par incarcération se heurtait à une objection pratique : l'aversion de l'opinion publique envers les lettres de cachet, à la fin de l'ancien régime. Au cours des travaux préparatoires, Berlier souleva la difficulté : « Gardons-nous que nos nouvelles institutions ne puissent être défavorablement comparées aux usages de la monarchie »; et, puisque l'état des mœurs répugne à l'incarcération « dépendant de la volonté ou du caprice d'un père... qu'on renferme la puissance paternelle dans des limites appropriées à nos mœurs... Le despo-

(1) J. G., T. 38, p. 566.
(2) J. G., T. 38, p. 213.

tisme ne convient pas mieux dans la famille que dans l'Etat » [1].

La Commission ne s'arrêta pas à ces critiques. Le renforcement de la puissance paternelle lui apparut comme indispensable. On constate d'ailleurs que la première rédaction du titre : « De la puissance paternelle », n'avait prévu que le droit de correction, par rapport à la personne de l'enfant. Son importance primordiale dans l'esprit des législateurs avait fait oublier les autres questions, tel le droit de garde, pour lesquelles des articles spéciaux ne furent prévus que plus tard.

13. — Sur l'objection proposée par Treilhard : « Ordinairement, les fautes des enfants sont l'effet de la faiblesse, de l'insouciance ou des mauvais exemples des pères; ceux-ci ne méritent donc pas une confiance absolue » [2], allait-on établir un contrôle judiciaire, ou une restriction légale à certaines catégories de citoyens?

Bigot-Préameneu exprimera l'opinion de la majorité des commissaires en condamnant en ces termes les restrictions légales : « L'article est fondé sur la juste présomption que le père n'usera de son autorité que par un sentiment d'affection et pour l'intérêt de l'enfant; qu'il n'agira que pour remettre dans le chemin de l'honneur, sans l'entacher, un enfant qu'il aime, mais que cette tendresse même l'oblige de corriger : ce sera, en effet, le cas le plus ordinaire, celui par conséquent que la loi doit supposer » [3].

---

(1) Fenet, T. X, p. 494 et suiv.
(2) Fenet, eod. loc.
(3) Fenet, T. X, p. 495.

Quant au contrôle judiciaire, Berlier le veut intégral, lorsqu'il déclare, en désaccord avec ses collègues : « Dira-t-on que les pères sont généralement bons? Mais, sans rejeter cette donnée, la loi doit prévenir l'abus que des pères méchants, ou du moins irascibles, pourraient faire de cette attribution » [1]. Mais Boulay soutient l'impossibilité d'un procès qui entraînerait tant d'inconvénients en contre-partie; car « le père ne pourrait le perdre sans perdre en même temps une grande partie de son autorité » [2]. Une solution mixte devait intervenir.

14. — On en arrivera finalement aux articles 375, 376 et 377, qui prévoient deux régimes différents suivant l'âge des mineurs [3].

La distinction établie par le code entre les mineurs de moins et de plus de seize ans se motive par le respect d'une personnalité plus accentuée chez ces derniers [4].

---

(1) Fenet, T. X, p. 494.

(2) Fenet, T. X, p. 495.

(3) Article 375 : « Le père qui aura des sujets de mécontentement très graves sur la conduite d'un enfant aura les moyens de correction suivants... »

Article 376 : « Si l'enfant est âgé de moins de seize ans commencés, le père pourra le faire détenir pendant un temps qui ne pourra excéder un mois; et, à cet effet, le président du Tribunal d'arrondissement devra, sur sa demande, délivrer l'ordre d'arrestation ».

Article 377 : « Depuis l'âge de seize ans commencés jusqu'à la majorité ou l'émancipation, le père pourra seulement requérir la détention de son enfant pendant six mois au plus; il s'adressera au président dudit Tribunal, qui, après en avoir conféré avec le procureur de la République, délivrera l'ordre d'arrestation ou le refusera, et pourra, dans le premier cas, abréger le temps de la détention requis par le père ».

(4) Fenet, T. X, p. 496 : « Un jeune homme de vingt ans et dix mois, qui peut-être a déjà un état dans la société, ne doit pas être exposé à la correction paternelle comme un enfant de quinze ans ». (Cambacérès).

Les rédacteurs, par souci de logique et de nuance, jugent utile de ménager des transitions, et de ne pas laisser un écart juridique trop important entre la veille et le jour de la majorité. Le chapitre de l'émancipation, créant un état intermédiaire entre la minorité et la majorité, s'inspire du même esprit.

Le droit de correction ainsi établi se révèle modéré, et ne saurait se confondre avec les lettres de cachet de l'ancien régime. Aucun majeur n'y est soumis. Le maximum de l'emprisonnement est fixé à de courtes périodes, renouvelables, il est vrai. Enfin, aucun mineur âgé de plus de seize ans ne peut se voir incarcérer sans la permission du magistrat. Cette nécessité, pour le père, de rendre le Président du Tribunal juge de la réalité de ses griefs domestiques, témoigne d'un grand effort de libéralisme. Elle compromet l'unité des textes sur la puissance paternelle, par crainte d'attenter à une personnalité naissante.

Le libéralisme de ces mesures fit d'ailleurs l'objet de critiques sous la Restauration. Le député Dubruel déposa en 1817 une proposition de loi tendant à rétablir la puissance paternelle, telle qu'elle existait avant 1789 dans les pays de droit écrit. En 1820, Chrestien de Poly demanda l'élévation du maximum d'incarcération : six mois au-dessous de seize ans, deux ans entre seize et vingt et un ans [1].

Nous verrons même, en 1852, Devallée réclamer le rétablissement des lettres de cachet contre les mineurs, et le relèvement à vingt-cinq ans de la majorité. Cette solution lui semble beaucoup plus conforme

(1) Chrestien de Poly, « Essai sur la puissance paternelle », 1820.

à la dignité du père que les textes du Code Civil : « Le code oblige le père à étaler devant un magistrat l'inconduite de son enfant. Il trace à celui-ci la voie du combat et de la résistance, et il prévoit la défaite du père de famille. Aussi, combien est stérile ce droit de correction! Comme les fils s'en jouent! Comme les pères hésitent à s'en servir! » [1].

L'article 376 lui-même, permettant l'incarcération du mineur de seize ans sans contrôle judiciaire, ne saurait être considéré comme un défi au libéralisme. Les travaux préparatoires le représentent comme inspiré par l'intérêt de l'enfant. « Il pourrait être fort délicat, en plusieurs occasions, de déférer à la justice des faits appelant une répression juridique », observe Berlier [2]. Et Bigot-Préameneu ajoute : « Les magistrats chargés de la police attestent que souvent des pères infortunés réclament un pouvoir de correction tel, qu'ils ne soient pas obligés de révéler aux tribunaux les désordres de leurs enfants » [3].

Il semble donc bien que le code, considérant l'incarcération de l'enfant comme un mode exceptionnel du droit de correction, a voulu le traiter avec beaucoup de prudence. Les textes y marquent un plus grand souci de protection de l'enfant par l'Etat, que dans le droit commun de la puissance paternelle. Néanmoins, la dignité du père n'en subit aucune atteinte. Elle s'affirme dans son droit de grâce : il peut arrêter

(1) Devallée, « Revue de Législation », 1852, T. II, p. 233.
(2) Fenet, T. X, p. 494.
(3) Fenet, T. X, p. 495.

à son gré les sanctions de l'autorité publique, et reste seul maître dans sa famille [1].

15. — Ce soin de l'intérêt de l'enfant se manifeste également dans l'article 378 [2], qui s'efforce de ne pas ébruiter dans le public l'incarcération du mineur. Suivant le commentaire de Réal : « Aucune écriture ni formalité judiciaire. Donner de la publicité à des erreurs ou à des faiblesses de jeunesse, en éterniser le souvenir, ce serait marcher directement contre le but qu'on se propose; et de ces punitions qui ne sont infligées à l'enfance que pour épargner le tourment de l'âge mûr, ce serait faire naître des chagrins qui flétriraient le reste de sa vie » [3].

Cette mesure ne saurait contrarier l'autorité du père, puisque la loi est fondée sur la présomption « que le père n'usera de son autorité que par un sentiment d'affection et pour l'intérêt de l'enfant qu'il aime, mais que cette tendresse même l'oblige à corriger » [4].

16. — Par ailleurs, le code se souvient, dans ses articles 380 et 382, du redoublement de protection usité dans l'ancien droit envers certaines catégories

---

(1) Article 379 : « Le père est toujours maître d'abréger la durée de la détention par lui ordonnée ou requise. Si, après sa sortie, l'enfant tombe dans de nouveaux écarts, la détention pourra être de nouveau ordonnée de la manière prescrite aux articles précédents ».

(2) Article 378 : « Il n'y aura, dans l'un et l'autre cas, aucune écriture ni formalité judiciaire, si ce n'est l'ordre même d'arrestation, dans lequel les motifs n'en seront pas énoncés. Le père sera seulement tenu de souscrire une soumission de payer tous les frais, et de fournir les aliments convenables ».

(3) Fenet, T. X, p. 520.

(4) Fenet, eod. loc.

de mineurs : ceux qui possèdent des biens personnels, ou dont les pères se sont remariés [1].

On n'a pas voulu fermer à leurs pères le droit de correction par incarcération. On les soumet toutefois, dans tous les cas, au contrôle judiciaire prévu à l'égard des enfants de plus de seize ans. De la sorte, on ne peut plus craindre : ni la haine présumée de la marâtre; ni les irrégularités de gestion auxquelles le père se livrerait, selon Cambacérès, après s'être ainsi débarrassé de la surveillance de l'enfant [2].

17. — Le point faible du droit de correction consiste dans l'inorganisation des lieux d'incarcération, en 1804. Le texte primitif prévoyait l'envoi en maison de correction. Il fut rectifié à la suite de la discussion suivante : « Le Consul Lebrun demande que les enfants ne soient pas envoyés dans une maison de correction : ce serait les envoyer au crime. M. Bigot-Préameneu dit que la section ne s'est pas dissimulée que les lieux actuels ne pourraient qu'augmenter la dépravation dans les enfants qui y seraient renfermés;

---

(1) Article 380 : « Si le père est remarié, il sera tenu, pour faire détenir son enfant du premier lit, lors même qu'il serait âgé de moins de seize ans, de se conformer à l'article 377 ».

Article 382 : « Lorsque l'enfant aura des biens personnels, ou lorsqu'il exercera un état, sa détention ne pourra, même au-dessous de seize ans, avoir lieu que par voie de réquisition, en la forme prescrite par l'article 377.

L'enfant détenu pourra adresser un mémoire au procureur général près la Cour d'Appel. Celui-ci se fera rendre compte par le procureur de la République près le Tribunal de première instance, et fera son rapport au président de la Cour d'Appel, qui, après en avoir donné avis au père, et après avoir recueilli tous les renseignements, pourra révoquer ou modifier l'ordre délivré par le président du Tribunal de première instance ».

(2) Fenet, T. X, « Discussion sur la deuxième rédaction », p. 488 et suiv.

mais suppose qu'on organiserait enfin de véritables maisons de correction. Le Consul Cambacérès propose de supprimer de l'article les mots « dans une maison de correction » [1].

On s'étonnera à bon droit de l'adoption d'un texte, alors qu'il n'existe aucune organisation pour l'appliquer sans « augmenter la dépravation » des enfants. Car la suppression des mots « dans une maison de correction » ne modifie pas le problème : les prisons de droit commun ne sont pas davantage adaptées à la correction des mineurs. Contrairement à la supposition de la section, on ne put de longtemps établir de maisons appropriées. De l'avis même de ses auteurs, l'incarcération s'avéra donc, pendant cette très longue période, profondément regrettable quant à ses résultats.

Néanmoins, il ne faut pas perdre de vue que les rédacteurs du code, et surtout Bonaparte, voulaient leur œuvre parfaite dès sa promulgation, et intangible. L'idée de modifications par lois subséquentes leur paraissait contraire à la stabilité et la sécurité juridiques, à l'ordre public, même. Ne pouvant ni renoncer à une institution essentielle pour le renforcement de la puissance paternelle, ni attendre, pour légiférer, une meilleure organisation pénitentiaire, ils devaient logiquement passer sur une imperfection très provisoire du principe.

---

(1) Fenet, T. X, p. 509.

CHAPITRE II

La Profession de l'Enfant

1. — Les hommes doivent, pour la plupart, exercer une profession pour vivre; et la parfaite connaissance de cette profession ne s'acquiert souvent qu'en y débutant ou en s'y préparant dès la jeunesse. Dans notre ancien droit, les règles générales de la minorité appellent alors l'intervention du père. Le père a le droit exclusif d'assurer l'éducation de son fils, au point de vue technique comme dans le domaine religieux ou intellectuel. Il peut se décharger de ces soins sur un tiers, révocable à volonté; il peut lui déléguer, à cet effet, le droit de garde sur le mineur; mais en aucun cas il ne verra sa puissance réduite ou anéantie par de soi-disant obligations professionnelles auxquelles il n'aura pas donné son consentement.

L'intervention du père, relative au métier de l'enfant mineur, ne souffre donc pas d'exception. Mais une distinction s'opère en ce qui concerne son mode d'exercice : la mise en apprentissage, dérivant du

droit d'éducation, relevait de la volonté du père seul [1]; tandis que, pour le louage de travail et le choix d'un état, questions personnelles, l'enfant ne peut s'engager sans le consentement de son père, mais le père ne fait que consentir, et c'est l'enfant qui stipule [2]. Quant au commerce, il est et restera fermé au mineur non émancipé.

2. — Le droit intermédiaire n'envisage plus la profession de l'enfant comme dépendant du droit d'éducation du père : pour lui, l'enseignement technique est avant tout l'affaire de l'Etat, dont il assure la prospérité. Cambacérès expose à la Convention : « Les enfants seront dotés, en apprenant dès la première enfance un métier d'agriculture ou d'art mécanique. Avec cette ressource, également à l'abri et des coups du sort, et des tourments de l'ambition, nos jeunes républicains renouvelleront le rare spectacle d'un peuple agriculteur, riche sans opulence, content sans fortune, grand par son travail; et lorsque l'orgueil dédaigneux leur demandera où sont leurs richesses, tels que ce fameux Romain accusé de magie à cause de la fertilité de ses terres, et qui, forcé de se défendre, se contenta d'apporter avec sa charrue tous les instruments de ses travaux champêtres, et, les jetant aux pieds de ses juges : « Voilà, leur dit-il, mes enchantements et mes sortilèges », ainsi les enfants de la patrie montreront leurs moissons, leurs

(1) « Le tuteur peut engager le mineur, jusqu'à un certain âge, à quelqu'un qui voudra bien se charger de lui pour un temps convenu ». Pothier, Introduction au titre IX de la coutume d'Orléans, N° 19.

(2) Voir Locré, T. VI.

cultures, leurs arts, leurs travaux, et ils diront à l'envie étonnée : « Voilà nos trésors » [1].

Le rôle du père se trouve réduit à la protection de l'enfant contre les engagements et les orientations inconsidérées. L'article 9 de la loi du 25 Germinal an IX, sur l'apprentissage, exige que le mineur consente lui-même. Le père n'est admis à agir seul qu'au cas où sa volonté concorde avec l'intérêt public. C'est ainsi que l'article 3 de la loi de l'an IV reconnaît expressément au père le droit d'engager à bord d'un navire marchand son fils âgé de dix à quinze ans. L'enfant, à cet âge, ne saurait émettre de consentement éclairé et valable; or, les nécessités de la marine à voile exigeaient un apprentissage très précoce : on donne donc au père la faculté de suppléer, dans l'intérêt de l'Etat, l'inexistence du consentement de son enfant. Lorsque l'enfant aura atteint quinze ans, il sera en mesure de décider lui-même, et stipulera personnellement.

LE CONTRAT D'APPRENTISSAGE

3. — Le Code Civil ne contient aucune disposition générale relative à la profession de l'enfant. On ne trouve que deux textes sur des cas particuliers : l'article 2 du décret du 15 Pluviôse an XIII, et les articles 9 et 17 du décret du 19 janvier 1811; ils ont trait l'un et l'autre à la tutelle des enfants trouvés ou abandonnés, et décident que les Commissions administratives des hospices, revêtues de la puissance

(1) Cambacérès, Premier projet du Code Civil. — Fenet, T. I. page 5.

paternelle, peuvent d'elles-mêmes placer le mineur en apprentissage.

La solution du droit intermédiaire demeurait-elle en vigueur, et fallait-il exiger le consentement personnel de l'enfant pour sa mise en apprentissage? Fallait-il, au contraire, considérer la loi du 25 Germinal an IX comme abrogée implicitement par le titre neuvième du code, interprété en l'espèce par les décret de l'an XIII et de 1811 ? Il est évident que le père est chargé de l'éducation de l'enfant, visée expressément par l'article 385; en outre, les travaux préparatoires sur la délimitation du droit de garde y montrent surtout un moyen d'empêcher que l'enfant ne se dérobe à cette éducation, lorsqu'elle ne lui convient pas. Or, qu'est-ce que l'apprentissage? « Le lycée ou la pension est le moyen d'une éducation lettrée, libérale. L'apprentissage est le moyen d'une éducation professionnelle... Le père peut mettre l'enfant au couvent, ou au collège, ou dans tout autre établissement public ou privé d'instruction, pourquoi ne pourrait-il point le placer chez un maître, chez un patron, pour lui faire faire son apprentissage? Est-ce que le principe n'est pas le même dans tous les cas? Par conséquent, il me semble que le tuteur, ou le père, n'a pas besoin du consentement personnel du mineur, et que, par suite, un contrat d'apprentissage passé par eux serait très valablement consenti » [1].

Le consentement du père est, en effet, seul exigé, postérieurement au code. Sans doute, l'enfant, qui apportera, en l'exécutant, une adhésion tacite au contrat d'apprentissage, peut adhérer formellement

(1) Demolombe, « Minorité », T. I, n° 798.

lors de sa conclusion : mais il ne fait alors que remplir son devoir d'obéissance, et ne stipule pas personnellement avec l'autorisation de son père; sa signature n'a aucune valeur sur la validité de l'acte. Quant au contrat passé entre le patron et l'apprenti mineur seul, il est radicalement nul.

Ces solutions se révèlent parfaitement conformes à l'esprit des travaux préparatoires; la stipulation personnelle de l'enfant aurait été un moyen de se dérober à la puissance paternelle, et une marque de méfiance vis-à-vis de l'ascendant. Or, aucun soupçon ne saurait être élevé contre le père, mieux éclairé et plus sensible que le fils lui-même aux inconvénients de telle ou telle profession. Sa protection sera efficace, donc suffisante.

4. — La distinction ainsi introduite entre la profession, question personnelle au mineur, et l'apprentissage, conséquence du droit d'éducation du père, entraîne des répercussions sur l'exercice du droit de correction. L'article 382 prévoit que « lorsque l'enfant exercera un état, sa détention ne pourra, même au-dessous de seize ans, avoir lieu que par voie de réquisition, en la forme prescrite par l'article 377 ». Cette disposition, applicable au jeune ouvrier, ne concerne pas le jeune apprenti : ce dernier, au-dessous de seize ans, reste passible de l'incarcération par voie d'autorité. En effet, il n'exerce pas un état : il est simplement assujetti au droit d'éducation, comme tous les mineurs.

LE LOUAGE DE TRAVAIL

5. — Le louage de travail du mineur ne peut évidemment se conformer, en ce qui concerne l'inter-

vention paternelle, aux règles du contrat d'apprentissage. Il ne découle pas du droit d'éducation; au contraire, il implique que l'instruction professionnelle de l'enfant est suffisante, dans l'opinion du tiers contractant. Néanmoins, le principe de l'incapacité des mineurs empêche l'enfant d'agir seul. La passation d'un marché l'expose à des lésions, en raison de son inexpérience; d'autre part, l'exercice d'un métier présente parfois des dangers physiques et moraux que le père est en droit d'apprécier. Dans le silence du code sur ce cas particulier, que peut-on déduire des notions générales?

La représentation de l'enfant par le père, admise dans la majorité des situations juridiques, souffre néanmoins certaines exceptions. Le mariage, le contrat de mariage, la reconnaissance d'enfant naturel et le testament ne dépendent de la volonté de l'intéressé, même mineur. Faut-il adopter le même régime pour le louage de travail? Le caractère personnel de ce contrat semble l'indiquer; et un argument de texte vient renforcer cette thèse. L'article 374 ne prévoit ni la représentation, ni même l'autorisation par le père, en matière d'enrôlement volontaire; dans les autres cas où l'enfant quitte la maison paternelle, il exige la permission du père [1]. L'exercice de la profession exigeant une sortie du droit de garde, soit absolue, soit limitée à plusieurs heures par jour, elle semble donc bien subordonnée à une autorisation du père, donnée sur une émission personnelle de volonté du mineur. « Il faut que le mineur lui-même consente,

(1) Article 374 : « L'enfant ne peut quitter la maison paternelle sans la permission de son père, si ce n'est pour enrôlement volontaire, après l'âge de dix-huit ans révolus ».

si l'engagement a pour objet l'exercice d'un état, d'une profession, s'il constitue de sa part un louage de services » [1], et il faut en outre l'autorisation paternelle.

6. — La nécessité du consentement personnel du mineur soulève une difficulté : ce consentement doit réunir les conditions de validité habituelles : la connaissance de l'engagement, l'absence de dol, d'erreur et de violence. Dans les rapports entre ascendants et descendants, se pose la question de la crainte révérentielle : mais celle-ci n'a jamais été admise comme violence morale pouvant rendre nul un contrat, que ce soit en matière professionnelle ou en matière matrimoniale. Quant à la question du discernement, elle est d'une application plus courante, et exclut les jeunes enfants de tout contrat de travail, et les mineurs en général des contrats dont leur inexpérience ne permettait d'apprécier les dangers [2]. L'erreur sur la nature du travail exigé, notamment sur le voisinage de machines périlleuses ou sur l'insalubrité des locaux, vicie de même le consentement.

La jurisprudence n'admet donc pas que l'expérience du père supplée à l'inexpérience du fils; contrairement aux tendances d'ensemble du code, elle ne croit pas ici que la protection du père s'avère efficace et au-dessus de tout contrôle. Le mineur est appelé

(1) Demolombe, loc. cit.

(2) Paris, 5 janvier 1828 : « Attendu qu'une fille de douze ans a nécessairement ignoré les dangers de l'engagement (théâtral) contracté par elle, d'où il résulte qu'il n'y a pas lien de droit... »

dès l'origine à se protéger lui-même, et l'intervention du père, régularisant la situation familiale, n'a aucune influence sur la situation professionnelle.

7. — Le consentement du fils stipulant doit être exprès, on peut par contre se contenter d'un consentement tacite pour le père, non contractant. Le père qui connait l'engagement de son fils et qui ne s'y est pas opposé ne peut demander la nullité pour défaut d'autorisation : son silence équivaut à une ratification, et couvre le vice du contrat [1]. Mais lorsque le père agit en temps utile, et prouve que le mineur lui a caché la situation, les tribunaux annulent toujours le louage de travail [2]. En vain l'enfant se prévaudrait-il alors d'autorisations données à des contrats antérieurs : la permission du père doit être spéciale, car les éléments d'appréciation varient suivant les contrats. Un père qui a autorisé sa fille à entrer dans un magasin bien tenu ne peut, de ce fait, être réputé consentant à son engagement dans un music-hall. Une autorisation générale constituerait d'ailleurs une aliénation importante de statut personnel, contraire à notre législation.

8. — L'exercice d'une profession par l'enfant enlève certains droits au père, et il est juste que ce dernier ne se trouve pas dépouillé de ces prérogatives contre son gré. Le droit d'éducation, soit intellectuelle, soit technique, ne pourra plus être exercé bien utilement lorsque l'enfant travaillera à l'extérieur, dix ou douze heures par jour. Du moins le père exercera-t-il précisément ce droit lorsqu'il

(1) Gaz. Trib., 13 juin 1830.
(2) Gaz. Trib., 15 mars 1847.

donnera son autorisation au louage de travail, argument pris du milieu moral dans lequel vivra son fils et de l'avenir matériel qu'il s'assurera.

Le droit de garde se trouvera suspendu pendant les heures ouvrables. Le domicile même du mineur pourra ne plus coïncider avec celui du père, soit par clause des engagements, soit parce que le père, se repentant de son autorisation, se rend suspect d'empêcher l'exécution du contrat [1].

Quant au droit de correction, il ne pourra plus s'exercer que par voie de réquisition, en vertu de l'article 382. Par suite de la bonne conduite présumée du mineur travailleur, par égard peut-être pour les tiers contractants, on prive le père d'un attribut souverain de sa puissance, et on le contraint à subir, comme partie, le mémoire de son fils et le contrôle des tribunaux.

En fait et en droit, la profession de l'enfant lui confère donc une sorte d'émancipation, due à sa propre initiative. Mais, puisqu'on reconnaît nécessaire le consentement du père à cette situation, la puissance paternelle en général ne s'en trouve pas ébranlée.

9. — Dans un cas seulement, la profession de l'enfant vient déposséder le père de sa puissance,

(1) Le Droit, 17 août 1845. Voir également Pagniez, op. cit., p. 115 : « Il y avait conflit entre la mère qui ne voulait pas que sa fille continuât de jouer au Gymnase, et la fille qui voulait y jouer. L'ordonnance (de référé) qui séparait la fille de la mère mettrait un terme à ce conflit; mais le faisait-elle d'une manière légale? » Il semble bien que la validité de l'engagement, constatée en l'espèce par jugement, autorisait le président des référés à prendre toutes mesures pour assurer l'exécution, vu l'urgence; et ce, sans recourir à une procédure de destitution de la tutelle, dont les longueurs auraient rendu l'engagement illusoire.

contre son gré et avant le terme fixé par la majorité; mais c'est devant l'intérêt public que les droits des particuliers cèdent à ce moment. Au cours des travaux préparatoires, l'article 4 du projet : « L'enfant ne peut quitter la maison paternelle sans la permission de son père », fit l'objet de la discussion suivante : « Le Consul Cambacérès dit que cet article blesse l'esprit des lois relatives à la conscription. On a voulu que la conscription devint, le moins qu'il serait possible, le moyen de recruter l'armée; et c'est par cette raison qu'on a permis les remplacements. Par la même raison aussi, il convient de favoriser les enrôlements volontaires. MM. Dumas et Treilhard proposent d'exprimer l'exception, et de fixer à dix-huit ans l'âge où le fils pourra s'enrôler sans le consentement du père. Ils s'arrêtent à l'âge de dix-huit ans, afin d'ôter au fils un prétexte à interrompre l'éducation qu'il reçoit »[1]. Cet âge de dix-huit ans doit s'entendre pour l'armée de terre; il fut abaissé à seize ans par les règlements de la marine militaire. Telles furent l'origine et l'extension de la modification apportée à l'article 374.

La puissance paternelle se trouvait gravement diminuée dans le temps par cette mesure, adoptée sous la pression des circonstances. Après les guerres de l'Empire, on put ramener à vingt ans ces âges de seize et dix-huit ans, par la loi du 13 décembre 1832. L'atteinte aux droits du père subsista bien en principe; pratiquement, elle se réduisit à très peu de chose.

---

(1) Fenet, T. X, p. 492.

CHAPITRE III

L'Intervention dans le Mariage

1. — L'intervention des parents dans le mariage revêt des formes variées, selon l'âge des enfants auxquels elle s'applique. Le majeur ne peut être l'objet des mêmes mesures que le mineur; et une complication surgit, du fait que certains enfants, majeurs en droit commun, seront réputés mineurs au regard des textes matrimoniaux. Certaines maximes de morale pure se glisseront dans les règles de droit, et contribueront à en assouplir l'interprétation.

Les principes généraux, dans le titre « Du mariage » du code, formulent la nécessité du consentement paternelle pour les mariages des mineurs, et de simples conseils pour les mariages des majeurs. A ces deux mesures de droit familial, se superpose une institution de droit commun : l'opposition, qui prend un caractère spécial dans les rapports entre parents et enfants.

2. — Longtemps, dans l'ancien droit, aucune intervention paternelle ne put se manifester efficacement

dans le mariage. Le droit canonique n'envisageait la présence des parents que *ad pompam et ostentationem.* Aucune nullité de mariage ne résultait de l'absence de consentement du père. Aucune injonction familiale ne devait détourner le prêtre de procéder à la célébration.

Le droit civil se mit en opposition avec le droit ecclésiastique, à la suite d'une circonstance curieuse dont voici une relation : « Henri II, voulant marier la Duchesse d'Angoulême, sa fille bâtarde, à François de Montmorency, et voyant l'exécution de ses projets entravés par les engagements que ce dernier avait pris, à l'insu de ses parents, envers Jeanne de Piennes, s'avisa tout à coup du besoin qu'avait l'autorité paternelle d'être fortifiée. Les mariages contractés « par les enfants de famille au déçu et contre le vouloir et consentement de leurs père et mère » étaient fréquents à cette époque, et le roi entendait depuis longtemps « la plainte qui lui en était faite », principalement sans doute par les juristes imbus des idées romaines sur la patria potestas. Il avait donc résolu d'y mettre ordre, mais sans se presser de le faire, quand l'événement vint lui montrer l'urgence de la « bonne loy » qu'il méditait. « Pour que notre intention n'a esté encore exécutée, dit-il, nous avons cogneu, par évidence de fait, que ce mal invétéré pullule et accroist de jour à autre, et pourra augmenter, si promptement n'y est par nous pourveu » [1].

Telles furent les causes de cet édit de 1566, qui apporte l'exigence du consentement paternel pour le mariage des fils de moins de trente ans et des filles

(1) Du Plessis de Grénédan, op. cit., p. 410.

de moins de vingt-cinq. Au-dessus de ces âges, l'enfant restait tenu à des actes respectueux, après lesquels il pouvait passer outre.

La volonté contraire du père constitue-t-elle un obstacle insurmontable pour les mineurs? En pratique, « les mineurs n'ont d'autre ressource que de patienter jusqu'à vingt-cinq et trente ans. Ils peuvent aussi, lorsque le tort de leurs parents est manifeste, se marier en cachette; mais c'est un moyen dangereux, plein de désagréments, d'un emploi difficile, et d'une efficacité hasardeuse. Il faut que le curé s'y prête; que l'on se trouve dans le ressort d'un parlement dont la jurisprudence soit favorable et bien affermie; que les parents soient sans excuse. L'emprisonnement préalable ne pourra guère être évité; et l'on risque, outre l'annulation du mariage, une condamnation pour rapt » [1].

Quant aux majeurs, n'oublions pas que leur liberté théorique se heurte en fait à la persistance du droit de correction paternelle. Rien n'empêche le père de répondre à l'acte respectueux par une lettre de cachet.

Si le père aime mieux se pourvoir devant les magistrats contre le mauvais droit de son fils, toutes garanties lui sont données pour éviter le mariage par surprise. Il fait opposition, et, selon Pothier : « Toute opposition doit empêcher le curé de passer outre à la célébration, jusqu'à ce qu'il en ait été donné mainlevée par la partie opposante ou par le juge » [2].

---

(1) Du Plessis de Grénédan, loc. cit.

(2) Pothier, T. IX, « Puissance paternelle », n° 132 et suiv.

3. — Les sanctions de la puissance paternelle sont, en effet, rigoureuses dans l'ancien droit. Sanction contre le fils, accusé de rapt; sanction contre l'officiant, considéré comme complice de ce crime. Si les sanctions pénales fléchissent, les sanctions civiles les suppléent.

L'église admettait la nullité du mariage en cas de rapt, puisque la violence viciait le consentement. Le droit civil voulut étendre cette nullité à tous les contrats de mariage contractés sans l'autorisation des parents; et pour couper court aux protestations ecclésiastiques, il imagina un « rapt par séduction », entraînant toutes les conséquences civiles et pénales du rapt par violence.

Gerbais tente de justifier cette assimilation en observant : « Ce qu'il y a de méchant et d'injurieux dans le rapt ne vient pas toujours du côté de la violence, mais aussi quelquefois de la séduction seule, qui, enlevant le cœur d'une jeune personne, lui enlève aussi son choix et sa liberté » [1].

Pothier présume même irréfragablement la séduction quand un mineur se marie contre le gré de sa famille : « La séduction, en ce cas, n'est considérée que dans la chose même : on ne considère pas de la part de qui elle vient; quand même ce serait le mineur, qui s'est marié sans le consentement de ses père et mère, qui se serait séduit lui-même par sa passion » [2].

---

(1) Gerbais, « Traité des pouvoirs de l'Eglise et des Princes sur les empêchements de mariage », p. 518.

(2) Pothier, « Mariage », Ch. I, S. II, art. 1, p. I, T. III, p. 274.

On remarquera que le mot « séduction » n'a pas le même sens fâcheux que dans le vocabulaire juridique moderne.

Il ne s'agit donc pas de venger l'honneur de la fille, mais seulement la puissance du père; et la soi-disant interprétation de la volonté de l'enfant se résume en cette proposition : « La volonté que l'enfant aura manifestée, dès lors qu'elle ne sera pas conforme aux desseins de l'autorité sur lui, ne sera pas regardée comme libre » [1].

Les sanctions pénales de ce rapt *lato sensu* vont jusqu'à la mort : « Il n'est si bon mariage qu'une corde ne rompe » [2]. En vertu d'un édit de 1639, le célébrant est poursuivi comme complice, soit qu'il ait procédé au mariage, soit qu'il ait simplement fait les publications en l'absence du consentement paternel.

Les sanctions civiles ne sont pas moins redoutables. L'enfant qui a méprisé les conseils de sa famille peut être exhérédé. Toutes sortes de flétrissures et d'incapacités civiles l'excluent de l'armée et des principales fonctions publiques.

4. — Le droit intermédiaire maintint la nécessité du consentement paternel pour le mariage des mineurs. Il est vrai que la majorité avait été abaissée de trente et vingt-cinq ans à vingt et un, par le décret du 20 septembre 1792. Certains trouvèrent néanmoins ces dispositions trop peu favorables aux mineurs; tel le représentant Lasource : « Une jeune fille de treize ou quatorze ans commence à soupirer pour une union

(1) Du Plessis de Grénédan, op. cit., p. 415.
(2) Loysel, Inst. cout., T. I, n° 130.

qui est dans la nature : elle lutte entre les passions et le devoir; si elle succombe, elle est perdue; si elle triomphe, elle est martyre » [1].

Quant aux actes respectueux, ils avaient disparu devant les objections tant de fait que de principe. En fait, le représentant Ducastel observe : « J'ai toujours vu les sommations respectueuses produire ou l'audace des enfants, ou l'irritation des père et mère. Laissez à la piété filiale et à la tendresse paternelle le soin de s'entendre. Quand le fils ne sera plus tenu de requérir le consentement, le père n'exigera plus la réquisition. Il verra marier son fils comme il le verrait faire un autre contrat. Il dira : « Je suis libre parce que je suis majeur. Mon fils est majeur, donc il est libre » [2].

Le décret du 28 août 1792 avait, en effet, posé en principe l'abolition de la puissance paternelle sur les majeurs, et ce principe devait être interprété largement. Des pétitions demandant à l'Assemblée Législative si cette majorité entraîne capacité complète, le rapporteur Lanjuinais répondit : « On est majeur à vingt et un ans; à cet âge, on n'est plus soumis à la puissance paternelle, ce qui entraîne comme conséquence la possibilité de se marier librement, sans qu'il soit besoin de recourir aux sommations respectueuses » [3].

Le système du droit intermédiaire se complétait par l'abolition de l'exhérédation, ce qui assurait la parfaite indépendance de l'esprit de l'enfant. La vingt-

(1) Archives parlementaires, T. XLVI, p. 214.

(2) Id.

(3) Lanjuinais, « Rapport et projet de décret interprétatif de l'article 2 de la loi du 20 septembre 1792 ».

troisième question de la loi du 9 Fructidor an II, tendant « à ce que les dispositions de la loi du 17 Nivôse obtiennent leur effet, nonobstant toutes clauses par lesquelles un enfant aurait été exhérédé pour fait de mariage sans le consentement de son père », fut résolue sans délibération, car toute « exhérédation qui tend nécessairement à donner à l'un ce dont on prive l'autre, est implicitement abolie avec tous ses effets, depuis le 14 juillet 1789; au surplus, la loi du 17 Nivôse annule clairement de pareilles clauses comme contraires à la liberté ».

Cette législation, pour laquelle l'intervention des parents dans le mariage attenterait à la liberté, ne voyait d'ailleurs aucun intérêt philosophique à protéger l'enfant contre son inexpérience en la matière. « Comment, après la loi qui tolère, autorise le divorce, qui considère le mariage comme une alliance passagère, voudrait-on gêner en aucune sorte la faculté de le contracter? » [1], disait Lanjuinais. De cette maxime on peut déduire combien l'exclusion des parents devait être absolue, sans égard pour des circonstances de fait toujours dénuées d'importance.

LE CONSENTEMENT AU MARIAGE DES MINEURS

5. — Le Code Civil pose en principe l'inaptitude des mineurs à contracter des mariages raisonnables. Selon Portalis, « les forces du corps se développent plus rapidement que celles de l'âme. On existe longtemps sans vivre, et, quand on commence à vivre, on ne peut encore se conduire ni se gouverner. Comme

(1) Lanjuinais, « Rapport et projet de décret interprétatif de l'article 2 de la loi du 20 septembre 1792 ».

il y a un âge propre à l'étude des sciences, il y en a un pour bien saisir la connaissance du monde. Cette connaissance échappe à la jeunesse, qui peut être si facilement abusée par ses propres illusions, et trompée par des suggestions étrangères ».

Mais une difficulté surgit, du fait que cette philosophie, entièrement opposée à celle du droit intermédiaire, considère le mariage comme beaucoup plus grave que les autres actes de la vie civile. Les articles 488 et 148 en viennent à ébranler l'unité de la notion de majeur : ils admettent qu'un jeune homme, entre vingt et un et vingt-cinq ans, soit considéré comme capable pour les actes ordinaires, et comme incapable pour le mariage [1].

Ce système crée d'ailleurs une transition, avec la majorité imparfaite de vingt et un ans, puis la majorité matrimoniale : le code répugne aux brusques changements de capacité. Quant à la contradiction qu'on pourrait reprocher à l'article 488, elle est plus apparente que réelle. Si le législateur s'est placé sur le terrain des transitions, en admettant l'irréflexion totale du mineur de vingt-cinq ans, rien n'empêche d'accepter ce régime de progression suivant la gravité des conséquences des actes civils : des lésions en matières minimes forment l'expérience du mineur, et le rendent apte à diriger sa vie lorsque la loi lui en donnera l'entière possibilité. Si au contraire

(1) Article 488 : « La majorité est fixée à vingt et un ans accomplis; à cet âge, on est capable de tous les actes de la vie civile, sauf la restriction portée au titre « Du mariage ».
Article 148 : « Le fils qui n'a pas atteint l'âge de vingt-cinq ans accomplis... ne (peut) contracter mariage sans le consentement de (ses) père et mère; en cas de dissentiment, le consentement du père suffit ».

les rédacteurs se tiennent sur le terrain de la capacité, ils sont très fondés à soutenir que les illusions personnelles et les suggestions étrangères sont, en matière matrimoniale, plus tardivement dominées que pour toute autre question.

6. — Quoiqu'il en soit, l'enfant est considéré comme mineur : c'est donc au père qu'il appartient d'intervenir. L'article 148 précise ainsi ses pouvoirs : « Le fils qui n'a pas atteint l'âge de vingt-cinq ans accomplis, la fille qui n'a pas atteint l'âge de vingt et un ans accomplis, ne peuvent contracter mariage sans le consentement de leurs père et mère; en cas de dissentiment, le consentement du père suffit ». De la direction expérimentée du père, on peut attendre les plus heureux résultats. Ses suggestions, contrairement à celles des tiers, ne sauraient avoir d'autre but que la protection de l'enfant : et tel est le seul motif du droit d'intervention, qu'on lui reconnaît, d'après Portalis : « En exigeant, comme autrefois, le consentement des pères et des mères pour le mariage des enfants, nous ne motivons plus la nécessité de ce consentement par les mêmes principes. Dans l'ancienne jurisprudence, cette nécessité dérivait de la puissance, et, selon l'expression des auteurs, d'une sorte de droit de propriété qui, dans l'origine, avait appartenu aux pères sur ceux auxquels ils avaient donné le jour. Aujourd'hui, ces idées de puissance ont été remplacées par d'autres. On a plus égard à l'amour des pères et à leur prudence qu'à leur autorité » [1].

(1) Travaux préparatoires, J. G. 31, p. 148 et suiv.

L'intention libérale du code, affirmée par Portalis, n'est mise en œuvre par aucun contrôle judiciaire. On pourrait y voir une lacune, puisqu'ici nous sortons presque de l'idée d'autorité; mais les questions matrimoniales ne sont certes pas de nature à être discutées devant les tribunaux. La seule mesure que le code devait raisonnablement prendre consistait à ne pas retarder la majorité au delà de l'âge normal du mariage : sinon la liberté matrimoniale des majeurs deviendrait un leurre. Les rédacteurs ne négligèrent pas cette considération, et l'on en trouve la preuve dans la différence des majorités : vingt-cinq ans pour les jeunes gens, vingt et un pour les jeunes filles parce qu'autrement ces dernières « perdraient une partie des attraits qui peuvent faciliter leur établissement » [1]. En outre, « une fille qui languirait péniblement dans une trop longue attente se trouverait exposée à des dangers qui pourraient compromettre sa vertu » [2], selon Portalis. Si sa volonté s'avère sérieuse et prolongée, l'enfant a donc la possibilité pratique de se marier à son seul gré, sous réserve de la réglementation du code à l'égard des majeurs.

7. — Le souci assez libéral de protection, manifesté par le code en ce qui concerne l'extension du consentement, se retrouve dans la sanction.

Il n'y a plus de sanctions pénales contre les mineurs qui se marient sans le consentement de leurs parents.

---

(1) Travaux préparatoires, J. G. 31, p. 148 et suiv.
(2) Id.

Le progrès sur l'ancien droit s'avère considérable, puisque les Parlements prononçaient parfois la peine de mort, pour le crime factice de rapt par séduction. Les rédacteurs eurent d'autant plus de mérite à faire prévaloir cette solution raisonnable qu'ils durent passer outre aux avis de certaines Cours, trop attachées au droit du pater familias romain, auquel on ne pouvait imposer d'héritier sien malgré lui. Sous l'Empire, des arrêts rappellent « qu'un tel crime eût été puni de mort sous l'ancienne jurisprudence », et regrettent ouvertement les dispositions nouvelles; pour eux, tout mariage de mineurs non autorisés constitue un débordement de licence, quasi-attentatoire à l'ordre public. Le code sut tenir compte de ce que le caractère contractuel du mariage empêche toute sanction pénale contre les époux; ni l'ordre public, ni l'intérêt particulier ne peuvent ériger en délit le fonctionnement d'une institution civile. C'est sur le terrain civil qu'il convient de l'attaquer.

La sanction civile est radicale : la nullité du mariage. La demande en nullité formulée par le père doit automatiquement être admise, s'il ne s'est pas écoulé un an depuis que le mariage est venu à sa connaissance; sinon, il y a une confirmation tacite, rendant l'action irrecevable. Le mariage vient à la connaissance du père d'autant plus facilement qu'une union clandestine serait nulle. L'action du père qui, par extraordinaire, apprend tardivement le mariage, voit sa recevabilité limitée par la confirmation tacite de l'enfant. L'enfant jouit, en effet, d'un délai d'un an après l'arrivée de sa majorité, pour demander lui-même la nullité de son mariage; son silence vaut confirmation.

Il semblerait que l'existence de l'action en nullité du mineur suffit à assurer sa protection, puisqu'il ne l'exercera qu'après l'âge auquel il peut résister à toutes illusions et suggestions, suivant le code. Le père n'intervient donc que dans un but d'autorité, pour venger sa propre injure et celle de la loi. Là se trouve le côté fâcheux du consentement au mariage des mineurs : d'autant plus fâcheux que les conséquences de la nullité se révèlent très graves. Les époux séparés par le père sont réputés concubins; leurs enfants naissent bâtards, vu la mauvaise foi initiale qui écarte l'idée de mariage putatif. Les époux peuvent se marier régulièrement après leur majorité : cette nouvelle union n'entraînera pas validation de la première, et les enfants deviendront seulement légitimés. On remarquera également que cette réglementation s'avère empirique, en donnant une faveur aux enfants qui réussissent à dissimuler longtemps leur mariage.

Néanmoins les rédacteurs du code peuvent justifier leur œuvre par deux raisons décisives. Raison historique : l'ancien droit, et même le droit intermédiaire, accordaient l'action en nullité au père; les vues du droit canonique ne furent jamais prises en considération à ce sujet, depuis Henri II; et il n'appartenait pas au code de surenchérir sur le libéralisme révolutionnaire, qualifié par lui de « licence ». Raison logique : refuser au père l'action en nullité, alors que le mariage emporte émancipation, ce serait limiter à dix-huit et quinze ans les droits du père sur ses enfants. Ce serait pratiquement la fin de la puissance paternelle, base des sociétés fortement organisées : et la gravité de cette solution générale l'emporte sur

la lésion problématique des intérêts de quelques mineurs, qui auraient réussi à se marier à force de ruse.

LES ACTES RESPECTUEUX

8. — « Après la majorité accomplie de leurs enfants, l'autorité des pères finit; mais leur amour, leur sollicitude ne finissent pas » [1], déclare Réal. Au moyen des actes respectueux, le code permet aux pères de traduire juridiquement ces notions morales. La fille de vingt et un ans, le fils de vingt-cinq ans sont reconnus capables de contracter un mariage raisonnable; mais, du seul fait de la persistance présumée de leur amour, les pères possèdent un droit propre. Nous sortons ici du domaine de la stricte protection, pour relever plutôt de l'article 371 : « L'enfant, à tout âge, doit honneur et respect à ses père et mère ». Et nous retrouvons sous la plume des premiers commentateurs : « Article 371 : Evidemment, les enfants doivent aussi honneur et respect à leurs aïeuls; mais le code ne le dit pas, parce qu'on en aurait déduit que les aïeuls ont la puissance paternelle » [2]. L'article 371 est donc un texte de puissance, d'autorité; et, avec lui, les actes respectueux dont il éclaire l'interprétation. Cette autorité, se heurtant à la majorité matrimoniale, ne peut plus s'imposer; mais elle exige toujours de n'être pas négligée. Le

(1) Fenet, T. X, p. 486 et suiv.
(2) J. G., T. 38, p. 560 et suiv.

consentement paternel devient facultatif; la demande de consentement obligatoire.

9. — Puisque le code reconnait l'existence de deux titulaires de droits propres sur la même situation juridique, il importe, afin d'éviter les heurts, de concilier l'une et l'autre partie dès l'apparition d'un désaccord. Tel est le but des actes respectueux, selon Bigot-Préameneu : « Un des plus grands malheurs qu'un enfant puisse éprouver est de ne point avoir le consentement spontané de ses père et mère à son mariage : alors le flambeau de l'hymen serait à la fois une torche de discorde si la loi, qui veille à la paix des familles comme au fondement de l'ordre social, ne venait au secours de l'enfant et des père et mère en les rapprochant, en les forçant de s'expliquer, en donnant à la sagesse des conseils des père et mère un nouveau poids, et à l'enfant un moyen de désarmer, par des actes de piété filiale, des père et mère dont le refus ne serait pas fondé sur des motifs irrésistibles » [1]. Et un arrêt de la Cour de Caen, en date du 1er Prairial an XIII, commente : « La loi a pour but de chercher à éclairer les père et mère sur les préjugés qu'ils peuvent avoir, les enfants sur la passion qui peut les égarer. Les rapprocher les uns des autres plusieurs fois; laisser, de part et d'autre, à la raison et à l'affection le temps d'exercer leur influence, c'est un moyen que la nature elle-même indique, lorsque ce sont des père et mère vis-à-vis de leurs enfants; se voir et entrer en explication, c'est presque toujours dissiper les nuages et rétablir l'harmonie » [2]. Les actes

(1) J. G., T. 31, p. 163 et suiv.
(2) J. G., T. 31, p. 198.

respectueux doivent donc ramener la paix dans les familles, et rétablir le sentiment de la hiérarchie domestique.

On n'oubliera pas, en effet, que ces deux parties, titulaires de droit qu'on s'efforce de concilier, ne se trouvent pas sur le même plan moral. « Il ne faudrait pas que l'on appelât acte respectueux un acte dans lequel les père et mère seraient fondés à ne voir qu'une vaine formalité, qui ne leur paraîtrait qu'une nouvelle preuve d'oubli de leurs bienfaits, et de mépris de leur autorité » [1]. Cette notion présentera un grand intérêt pratique.

10. — La réglementation des actes respectueux se trouve essentiellement dans les articles 151, 152 et 153, dont on remarque le caractère extensif [2].

En vertu du droit propre du père, ils exigent un acte respectueux de l'enfant, fût-il septuagénaire. Mais, au moment où l'idée de protection se réduit à néant, par suite de l'âge réfléchi du fils ou de la fille,

---

(1) Portalis, loc. cit.

(2) Article 151 : « Les enfants de famille ayant atteint la majorité fixée par l'article 148 sont tenus, avant de contracter mariage, de demander, par un acte respectueux et formel, le conseil de leur père et de leur mère, ou celui de leurs aïeuls et aïeules, lorsque leurs père et mère sont décédés ou dans l'impossibilité de manifester leur volonté ».

Article 152 : « Depuis la majorité fixée par l'article 148 jusqu'à l'âge de trente ans accomplis pour les fils, et jusqu'à l'âge de vingt-cinq ans accomplis pour les filles, l'acte respectueux prescrit par l'article précédent, et sans lequel il n'y aurait pas de consentement au mariage, sera renouvelé deux autres fois, de mois en mois; et, un mois après le troisième acte, il pourra être passé outre à la célébration du mariage ».

Article 153 : « Après l'âge de trente ans, il pourra être, à défaut de consentement sur un acte respectueux, passé outre, un mois après, à la célébration du mariage ».

une transition atténue en conséquence les droits du père, de trois à un acte respectueux.

11. — Pour permettre à l'enfant de passer outre, les actes respectueux doivent s'astreindre à la forme que la loi impose pour rétablir l'entente familiale. L'article 154 assigne à ces actes le caractère authentique et le ministère du notaire [1]; l'article 371 prescrit honneur et respect envers les parents. La forme de la sommation par huissier entraîne donc la nullité de l'acte. Néanmoins, l'emploi du mot « sommation », ou de l'expression « demander le consentement » au lieu de « demander les conseils », n'implique ni irrévérence, ni infraction à un terme sacramentel. L'absence de double exemplaire, pour le père et pour la mère, ne peut se justifier en alléguant que le consentement du père suffit : l'acte est nul [2]. Enfin, « l'acte renfermant des termes offensants, des expressions de défi et de menace, ou annonçant insolemment la détermination d'avance arrêtée de ne tenir aucun compte des remontrances de l'ascendant est nul, comme contraire au caractère et au but de cette espèce de supplique » [3]. Cette règle frappe entre

(1) Article 154 : « L'acte respectueux sera notifié à celui ou ceux des ascendants désignés en l'article 151, par deux notaires, ou par un notaire et deux témoins; et, dans le procès-verbal qui doit en être dressé, il sera fait mention de la réponse ».

(2) Caen, 12 décembre 1812 : « Le maire, n'ayant reçu qu'une seule copie, eût pu la transmettre à la mère Bouquerel, à l'insu de son mari; que celle-ci aurait pu la lui laisser ignorer, dans l'intention de favoriser le mariage de son fils, et que le mariage eût pu être contracté contre le vœu de la loi, avant que le père eût été instruit des deux actes respectueux dont s'agit ». (J. G., T. 31, p. 209).

(3) Rouen, 19 mars 1828, J. G., 200.

autres l'acte « qui ne contient pas la preuve que l'enfant connaît la réponse des père et mère » [1]; et la procuration unique pour les trois actes, vu le « mépris pour les conseils que le fils doit, jusqu'à la consommation des épreuves, attendre avec respect des auteurs de ses jours; et irrévérence profonde du fils envers ses père et mère, dans le fait de la manifestation anticipée d'une volonté inflexible, sans tenir compte de l'influence morale que leurs sages conseils pourraient avoir sur sa détermination » [2].

12. — Le silence de l'article 154 laissait, à l'interprétation de la jurisprudence, le soin d'exiger ou non la signification personnelle et à personne, comme condition de validité des actes respectueux. La solution affirmative pouvait se déduire des travaux préparatoires; mais la négative, commandée par les nécessités de la pratique, fut très vite adoptée.

« L'acte respectueux n'a point pour but de mettre le fils en présence du père, puisque, comme plusieurs arrêts l'ont jugé, ce système, loin d'être propre à concilier les esprits, servirait souvent à les aigrir, et pourrait donner lieu à des scènes affligeantes et scandaleuses. La loi n'exige pas non plus que l'acte soit signifié à l'ascendant en parlant à sa personne, car ce serait rendre cette notification impossible, et entraver la liberté des mariages qu'on a voulu favoriser : le père de famille, auquel trois actes respectueux devraient être adressés, averti des temps auxquels il doit les recevoir, ne manquerait pas de

(1) Douai, 8 janvier 1828, J. G., 31, p. 201.
(2) Rouen, 19 mars 1828, J. G., 31, p. 200.

s'éloigner de son domicile, espérant obtenir de nouveaux délais et tromper la prévoyance de la loi » [1].

Pour la signification à personne, il faut néanmoins distinguer : lorsqu'elle n'a pas été faite, l'acte respectueux est valide ou nul suivant la qualité de la personne dont le fait a rendu cette signification impossible. Le dol du père se rencontre le plus souvent : il « se soustrait avec affectation aux regards et aux recherches du notaire », ou « se retire dans son appartement lorsque le notaire se présente à lui » [2]. En ce cas, la Cour de Cassation prononce la validité, « attendu que les actes respectueux dont il s'agit sont revêtus des formes voulues par la loi; que, s'ils n'ont pas été faits à la personne qui s'est constamment tenue absente pour ne pas les recevoir, il a bien fallu qu'ils fussent faits à domicile, la loi ne pouvant astreindre personne à l'impossible » [3]. Mais on trouve aussi des cas de fraude de l'enfant ou de négligence du notaire pour esquiver la signification : l'acte doit alors être annulé [4].

Quant à la signification personnelle de l'acte par l'enfant, elle donna lieu à de longues hésitations. Sans doute, on ne la posa jamais en principe, par crainte d'irrévérences échappant à toute sanction; mais la majorité des auteurs estime qu'une entrevue ne peut être refusée à l'ascendant de bonne foi; et l'absence de signification personnelle permet à l'ascendant de contester avec succès la liberté de volonté du futur époux.

---

(1) Toulouse, 29 janvier 1821, J. G., 31, p. 195.

(2) Caen, 23 janvier 1813; Pau, 1er mai 1824, J. G., 31, p. 213.

(3) Req. 11 juillet 1827, J. G., 31, p. 208.

(4) Riom, 28 janvier 1839, J. G., 31, p. 208; Caen, 12 décembre 1812, J. G., 31, p. 209.

13. — En matière de mariage, comme pour tous les autres contrats, les tribunaux se reconnaissent le devoir d'examiner les contestations sur la liberté du consentement; encore faut-il que ces contestations reposent sur des motifs sérieux, et non pas sur la fiction de rapt de l'ancien droit. Le refus de voir les parents et d'habiter avec eux constitue pour la jurisprudence une présomption suffisante.

Dans une espèce où une jeune fille habitait chez une tante en désaccord avec sa famille, la Cour de Cassation exigea une comparution devant le Président du Tribunal Civil, pour s'assurer de l'existence de sa volonté [1]. Certains arrêts vont plus loin : pour assurer l'efficacité des conseils, ils prennent des mesures écartant les suggestions étrangères pendant les délais légaux. Le Tribunal de la Seine considéra un majeur de vingt-cinq ans, domicilié chez sa concubine, comme séquestré moralement, et ne pouvant émettre de volonté valable [2]. La Cour de Montpellier exigea, dans un cas semblable, que l'enfant se rendît dans une maison désignée par ses père et mère, et y demeurât un certain temps pour recevoir leurs conseils.

Néanmoins, l'ordre public impose, dans certains cas, de faire passer des considérations morales avant la défense des droits du père. Quand, par exemple, « il s'agit d'une fille âgée de près de vingt-sept ans, retirée de la maison paternelle et demeurant avec la personne qu'elle a le projet d'épouser, depuis quatre années : la morale publique exige, au contraire, que la justice s'empresse de faire cesser le scandale » [3].

---

(1) Civ. 21 mars 1809, J. G., 31, p. 205.

(2) Seine, 22 octobre 1840.

(3) Caen, 26 août 1824, J. G., 31, p. 205.

14. — L'action en nullité que possède le père à l'encontre des actes respectueux lui rend pratiquement une partie de son ancienne puissance. Un procès suivi jusqu'à la Cour de Cassation implique un retard de deux à trois ans; pendant ce délai, l'enfant peut se rendre aux raisons de sa famille, soit en désespoir de cause, soit par une appréciation moins passionnée de ses projets. Les actes respectueux ne sauraient donc être représentés comme inefficaces à supprimer les divergences entre ascendants et descendants.

Pour couper court, l'enfant peut être tenté de passer outre, soit sans actes respectueux, soit avant l'arrêt de validation. En effet, la quasi-inutilité d'une protection, et l'âge avancé jusqu'auquel il a reconnu la puissance paternelle, concourent à faire écarter la nullité du mariage comme sanction de cet expédient. Le code, la jurisprudence et la doctrine ne prévoient aucune sanction civile ni pénale contre cet époux. Le respect de la loi est assuré cependant par l'article 157, qui menace l'officier de l'Etat Civil, le maintient dans une stricte observance, et empêche donc pratiquement les mariages à l'insu des parents [1].

L'OPPOSITION AU MARIAGE

15. — Les principes de l'opposition des parents au mariage de leurs enfants se révèlent autres, ou tout au moins plus complexes que ceux de l'opposition des

(1) Article 157 : « Lorsqu'il n'y aura pas eu d'actes respectueux, dans les cas où ils sont prescrits, l'officier de l'état civil qui aurait célébré le mariage sera condamné à la même amende, et à un emprisonnement qui ne pourra être moindre d'un mois ».

tiers : frères et sœurs, oncles et tantes, cousins, tuteur, conjoint non divorcé. Ces tiers n'acquièrent, avec l'opposition, que le droit de dénoncer des situations juridiques entraînant la nullité absolue au mariage[1]. L'opposition est alors conçue dans l'intérêt du conjoint de bonne foi, auquel on ne peut laisser épouser un interdit judiciaire, ou un bigame, sans briser sa vie et celle des enfants pouvant naître de l'union.

Ce rôle d'informateur peut être rempli de façon particulièrement efficace par le père, mieux placé que quiconque pour connaître les projets et les tares de l'enfant. C'est en partie le sens donné par la loi à son intervention. Néanmoins, lorsqu'il s'agit des rapports d'un père et de son enfant, l'égalité morale, que supposerait une simple information, ne saurait être admise. Sans doute, le père agit dans l'intérêt du conjoint de bonne foi; le code présume aussi qu'il agit dans l'intérêt de son enfant, en l'espèce conjoint

---

(1) Article 172 : « Le droit de former opposition à la célébration du mariage appartient à la personne engagée par mariage avec l'une des deux parties contractantes ».

Article 174 : « A défaut d'aucun ascendant, le frère ou la sœur, l'oncle ou la tante, le cousin ou la cousine germains, majeurs, ne peuvent former aucune opposition que dans les deux cas suivants :

1° Lorsque le consentement du conseil de famille, requis par l'article 160, n'a pas été obtenu;

2° Lorsque l'opposition est fondée sur l'état de démence du futur époux; cette opposition, dont le Tribunal pourra prononcer mainlevée pure et simple, ne sera jamais reçue qu'à la charge, par l'opposant, de provoquer l'interdiction, et d'y faire statuer dans le délai qui sera fixé par le jugement ».

Article 175 : « Dans les deux cas prévus par le précédent article, le tuteur ou curateur ne pourra, pendant la durée de la tutelle ou curatelle, former opposition qu'autant qu'il y aura été autorisé par un conseil de famille, qu'il pourra convoquer ».

de mauvaise foi; et les principes généraux exigent que, de cet intérêt présumé, naisse un droit en faveur du père.

Dans le système du code, l'opposition de l'ascendant doit donc se présenter comme un acte de puissance paternelle. Les travaux préparatoires ne laissent subsister aucun doute sur ce point; et, par suite de cette double origine — information et puissance — ils prévoient un double but à l'opposition du père.

Non seulement l'opposition préviendra les nullités du mariage, mais encore elle retardera les unions licites désagréables au père : « Souvent on n'a aucune raison décisive pour empêcher un mauvais mariage; mais un père ne peut point renoncer à l'espoir de ramener son enfant par des conseils salutaires; il se rend opposant, parce qu'il sait que le temps est une grande ressource contre les déterminations qui peuvent tenir à la promptitude de l'esprit, à la vivacité des caractères ou à la fougue des passions » [1].

L'opposition constitue donc l'ultime intervention de la puissance paternelle : à ce titre, elle implique des conditions à la fois respectueuses envers l'ascendant, et plus libérales envers le descendant, déjà soumis au double contrôle du consentement et des actes respectueux, et parvenu à un âge plus réfléchi.

16. — Le père qui veut se rendre opposant n'a d'autres conditions à remplir que l'énonciation de sa qualité, l'élection de domicile au lieu de célébration du mariage, et la signature sur l'acte d'opposition.

---

(1) J. G., 31, p. 148 et suiv.

Un huissier rédige cet acte en la forme habituelle des exploits, et le signifie à l'officier de l'Etat Civil, pour visa et mention au registre des publications; il le signifie également aux futurs époux. Aucun délai n'étant prévu par le code, l'huissier peut donc agir jusqu'au moment de la célébration du mariage [1].

L'intermédiaire de l'huissier est ici préféré à celui du notaire, messager des actes respectueux. En effet, le notaire est désigné par l'article 154 en raison du respect dû au père : l'huissier étant l'officier ministériel qui agit contre les mauvais payeurs ou les déprédateurs, il serait très choquant qu'un fils envoie l'huissier à son père. Par contre, aucune raison morale ne s'oppose à ce que le père envoie l'huissier à son enfant, même majeur.

17. — L'irrégularité de l'acte d'opposition consiste en l'omission de la signature, de la qualité ou de l'élection de domicile; en l'absence de signification à l'un des époux ou au maire; en l'absence de visa ou de mention de l'officier de l'Etat Civil. Toute irrégularité sur l'un de ces points est sanctionnée civilement par la nullité de l'acte, pénalement par l'interdiction de l'officier ministériel [2].

---

(1) Article 173 : « Le père, et à défaut du père, la mère, et à défaut de père et mère, les aïeuls et aïeules peuvent former opposition au mariage de leurs enfants et descendants, encore que ceux-ci aient vingt-cinq ans accomplis ».

(2) Article 176 : « Tout acte d'opposition énoncera la qualité qui donne à l'opposant le droit de la former; il contiendra élection de domicile dans le lieu où le mariage devra être célébré; il devra également, à moins qu'il ne soit fait à la requête d'un ascendant, contenir les motifs de l'opposition : le tout à peine de nullité, et de l'interdiction de l'officier ministériel qui aura signé l'acte contenant opposition ».

Mais la sanction civile, la nullité, ne s'encourt pas d'office : elle doit être prononcée judiciairement. Cette solution a été établie par la pratique, dans le silence du code et contrairement à l'ancien droit. L'officier de l'Etat Civil ne s'est jamais estimé qualifié pour apprécier les nullités même flagrantes; et, en effet, aucun texte ne lui donnait de pouvoir en ce sens, et des peines disciplinaires sanctionneraient les erreurs comme autant d'abus de pouvoir [1]. Le maire ne peut même pas unir les futurs époux quand le père déclare retirer son opposition, la mainlevée judiciaire étant seule prévue par le code.

Cette solution se révèle d'ailleurs très heureuse. Qu'arriverait-il si la nullité s'encourait d'office? Les enfants, s'apercevant d'une nullité flagrante, ne diraient rien; et, le jour de la célébration, ils dénonceraient l'irrégularité et seraient unis séance tenante devant le père consterné. Une telle scène serait à la fois attentatoire à la majesté paternelle, et contraire à l'esprit de l'opposition, aux « sages lenteurs » dont on espère le revirement de l'enfant.

18. — Quel devait être l'effet de l'opposition de l'ascendant? La jurisprudence se trouva ici devant un problème difficile à résoudre. L'article 176, en n'exigeant pas les motifs de cette opposition, avait créé une réglementation distincte en faveur de l'ascendant; son opposition devait-elle, par suite, être considérée comme distincte par son caractère et ses

(1) Article 68 : « En cas d'opposition, l'officier de l'Etat civil ne pourra célébrer le mariage avant qu'on lui en ait remis la mainlevée, sous peine de trois cents francs d'amende, et de tous dommages-intérêts ».

effets? Les tribunaux devaient-ils refuser mainlevée lorsque, hors les cas de démence ou de bigamie de l'enfant, l'ascendant avait de justes causes de craindre un mauvais mariage?

Sans doute, les explications de Portalis, lors des travaux préparatoires, faisaient prévaloir le principe de la majorité matrimoniale, et ne soutenait les justes vues du père que par l'octroi d'un ultime délai. Mais une ambiguité naissait, du fait que, lors de la rédaction définitive du code, deux Cours d'Appel avaient demandé que la loi limitât expressément les motifs d'opposition du père aux seuls motifs propres à faire annuler le mariage : le Conseil d'Etat, en maintenant sa rédaction à l'encontre de cette demande, n'avait-il pas admis d'autres motifs susceptibles d'empêcher la mainlevée? La jurisprudence se divisa avant d'aboutir à une solution définitive.

19. — Un arrêt de la Cour de Bourges indique de façon précise les raisons de refuser la mainlevée en dehors des cas de démence ou de bigamie : « Considérant que la loi permet l'opposition du père, sans déterminer les causes qui peuvent y donner lieu; qu'en vain prétendrait-on les réduire aux empêchements écrits dans la loi; — Qu'un père, étant le meilleur ami de ses enfants, le plus intéressé à leur bonheur, le gardien de l'honneur de sa famille, la confiance que lui accorde la loi fait sortir son opposition des bornes assignées aux autres parents et même au Ministère public; qu'en vain on allègue la majorité de la fille, qui fait cesser la puissance paternelle à son égard; qu'il ne s'agit pas ici de la puissance paternelle, dont le refus seul et sans motif

suffirait pour empêcher le mariage, mais de l'examen des causes de l'opposition; en sorte que, si elles sont admises, ce n'est pas le père mais la justice qui empêchera le mariage; — Que la loi n'a pu prévoir les diverses circonstances où un père peut être placé pour empêcher le malheur de ses enfants, de sa famille entière; que, dans le silence de la loi, les tribunaux ne peuvent se dispenser de juger; qu'ainsi l'examen des motifs allégués par le père est nécessairement soumis au pouvoir discrétionnaire dont les tribunaux sont investis... » [1].

Les motifs allégués par les pères présentent la plus grande diversité : l'un se plaint même que son futur gendre l'ait jadis accusé d'exactions et de dilapidation des deniers publics; et un autre, de ce que sa bru compte un ascendant nègre [2]. Pour discerner, entre ces motifs, ceux dont la solidité empêche la mainlevée, la Cour de Caen donne un critérium : « Les motifs d'une opposition au mariage formée par les ascendants doivent être considérés principalement sous le rapport de l'intérêt personnel de l'enfant, sans égard aux préjugés de la naissance et de la fortune, qui, dans nos mœurs actuelles et dans l'état de notre législation, ne peuvent être considérés comme des obstacles propres à déterminer la justice, s'ils sont isolés; mais on doit également considérer ladite opposition sous le rapport de l'honneur des familles, de l'intérêt social et des bonnes mœurs, attendu que le contrat de mariage est une des premières bases de la

(1) Bourges, 30 mars 1813, J. G., T. 31, p. 232.
(2) Bordeaux, 22 mai 1806, J. G., T. 31, p. 228.

Société, et qu'il forme un des principaux éléments de la prospérité publique » [1].

20. — En face des tribunaux pour lesquels un juste motif empêchait la mainlevée, d'autres juridictions s'en tenaient aux cas susceptibles d'entraîner annulation du mariage. Les arguments adverses se révélaient, en effet, fort critiquables. S'il est exact que le régime spécial affecté au père implique un caractère spécial de l'opposition, ce caractère est expliqué dans les travaux préparatoires : but moratoire, à côté du but d'information de l'opposition en général. Les règles de la mainlevée ne se trouvent pas atteintes, et l'appréciation souveraine du juge n'intervient pas. Pour avoir méconnu ces explications des travaux préparatoires, la jurisprudence adverse imposait à une loi claire une interprétation contraire à l'intention du législateur; elle créait un droit prétorien d'autant plus discutable qu'il heurtait un principe d'ordre public, la majorité. Quant au silence du Conseil d'Etat lors de la rédaction définitive, aucune déduction ne pouvait en être tirée sans imprudence.

Un jugement du Tribunal d'Argentan présente avec force ces multiples raisons : « Attendu que si, en général, les père et mère ne sont pas tenus de déduire les motifs de leur opposition lorsqu'ils la forment, ils ne doivent pas moins les expliquer lorsque la mainlevée est requise; qu'il est un âge où les hommes cessent d'être des enfants, et doivent être enfin maîtres de leurs actions; que l'opposition d'une mère au mariage de sa fille, majeure de vingt-cinq ans,

(1) Caen, 9 juin 1813, J. G., 31, V° Mariage.

n'est plus qu'un conseil, à moins qu'elle ne soit fondée sur un empêchement légal; qu'aucune disposition des lois en vigueur ne s'oppose au mariage de Julie Dubois avec Victor Hareng; que c'est à elle, et non à sa mère, à juger à présent si elle a à craindre d'être heureuse ou malheureuse; que, sous prétexte de respecter les mœurs, il n'était pas rare de les outrager dans l'ancienne législation; qu'il est beaucoup plus moral et conforme à la loi de légitimer ses enfants par un mariage qui efface le vice de leur naissance, que de les laisser sans famille, et de vivre soi-même dans un célibat infâme; que la qualité du mari de Julie Dubois importe peu à l'Etat, et que l'intérêt public est étranger à l'ambition d'une famille qui ne trouve pas telle ou telle alliance assez honorable pour elle; prononce mainlevée ».

C'était se réclamer à la fois d'une stricte fidélité aux textes et d'une meilleure conception de la Société. Et, de fait, cette thèse fut adoptée et imposée par la Cour de Cassation[1]. Le juge doit prononcer mainlevée sauf en cas d'empêchement légal; le principe de la majorité ne peut recevoir d'atteinte ni du père, ni de la justice; et l'opposition de l'ascendant ne produit que des effets moratoires et d'information. On peut bien dire, avec la Cour de Colmar : « Une telle opposition n'est pas dénuée de toute efficacité. D'abord, elle permettra à la sollicitude paternelle de révéler à l'autorité des empêchements qu'elle aurait ignorés ou qui lui auraient été cachés. En second lieu, dans le cas d'un projet de mariage inspiré par la passion, elle ménagera des délais, une sage lenteur,

(1) J. G., 31, p. 232.

à la faveur desquels la raison pourra reprendre son empire » [1].

21. — La sanction d'une mesure ordonnée à titre de conseil ne saurait être grave à l'encontre des enfants, déjà âgés. Si la mainlevée n'est pas sollicitée, ou obtenue définitivement, et que l'enfant passe outre, son mariage n'est pas nul, ni annulable. Seul, l'officier de l'Etat Civil, complice ou négligeant, tombera sous le coup de l'article 68.

Aucune sanction ne saurait être prise non plus contre le père, s'il succombe dans son action [2]. Lorsque le père forme une opposition vouée à un échec certain, il obéit au vœu du code, qui compte en grande partie sur l'effet moratoire de l'opposition. La mainlevée ne constitue donc pas un échec entier et l'opposition ne peut jamais être abusive. Aucune action paternelle ne saurait d'ailleurs être considérée comme abusive, « la tendresse présumée des parents écartant d'eux tout soupçon de mauvaise foi, et faisant excuser leur erreur » [3].

La présomption de tendresse du père domine toutes ses interventions dans le mariage de l'enfant; elle se trouvait également à la base des droits de garde et de correction, et de la réglementation professionnelle; elle inspire, de façon générale, le droit de famille dans le code de 1804. Du point de vue moral, elle constitue une notion juste et respectable; du

(1) Colmar, 5 août 1843, J. G., 31, p. 233.

(2) Article 179 : « Si l'opposition est rejetée, les opposants autres néanmoins que les ascendants, pourront être condamnés à des dommages-intérêts ».

(3) J. G., 31, p. 148 et suiv.

point de vue juridique, elle entraîne l'absence de tout contrôle sur les activités du père. C'était laisser la porte ouverte aux excès des pères qui n'auraient pas une assez haute idée de leurs devoirs. Le souci d'affirmer un principe moral ne permet pas de sacrifier certains enfants, victimes d'abus dont le premier Empire et la Restauration voyaient déjà des exemples immédiats et nombreux. Des réformes de détail, des contrôles s'imposaient, au risque d'opérer un renversement des principes en faisant la règle de l'exception.

DEUXIÈME PARTIE

ÉLABORATION D'UN DROIT NOUVEAU

CHAPITRE PREMIER

Les Droits de Garde, d'Éducation et de Correction

1. — L'élément remarquable du code consiste en son œuvre d'unification du droit civil français. Ses textes en eux-mêmes ne méritent pas toujours l'éloge : le droit de famille, mal conçu dès l'origine, devenait moins admissible à chaque année écoulée, et justifiait cette appréciation : « Les rédacteurs du Code Civil ont entendu restaurer le principe de l'autorité paternelle, mais se sont abstenus d'en instituer et d'en réglementer le contrôle; paraissant ne pas admettre que les magistratures domestiques puissent devenir tyranniques. Imbus d'un optimisme chimérique, ils n'envisagent guère de défaillance grave dans l'exercice d'une autorité « toute de défense et de protection, et procédant, dit la phraséologie pompeuse de

l'époque, d'un amour ineffable, quelquefois aveugle, toujours sacré, toujours invincible, qui attache pour la vie le père à l'enfant qui vient de naître ». La réalité donne d'étranges démentis à ces conceptions élevées, et, si l'amour paternel peut s'exalter jusqu'aux limites du sacrifice, il connaît de tristes déviations et de lamentables défaillances. Ne retrouve-t-on pas, de nos jours encore, dans les pratiques impérieuses, absolues et dogmatiques de certains chefs de famille, la survivance d'un atavisme féodal? » [1].

L'intérêt public imposait donc une stricte délimitation de tous les droits issus de la puissance paternelle, afin d'éviter les abus commis par les seuls pères indignes à la faveur du silence du code. C'était une première réforme à accomplir, réduite d'ailleurs à des détails pratiques, et ne semblant pas porter atteinte aux principes de la puissance paternelle par rapport aux pères dignes de confiance. Mais en réalité, une retouche de détail ne modifie-t-elle pas l'ensemble d'une œuvre? Et la conception familiale du code n'avait-elle pas besoin d'être elle-même modifiée?

Le code avait fondé les rapports familiaux sur le principe d'autorité. Le père possède presque tous les droits — sauf le droit de vie et de mort, et de blessures graves — sur la personne de son enfant mineur; la force publique elle-même se plie à ses réquisitions. Le fils doit obéissance et respect à son père. Tout droit ou contrôle prévu en sa faveur serait injurieux pour le caractère sacré du père, ministre du Créateur. Puisque le père est présumé agir au

(1) Béraud, op. cit.

mieux des intérêts du fils, l'autorité absolue du père assure la protection de l'enfant, fût-ce contre lui-même. L'enfant n'a pas à exprimer son avis.

Cette solution, autoritaire à l'extrême, n'était déjà pas admise par tout « honnête homme » du début du XIX^e^ siècle : Rappelons les mœurs bien constatées de 1800; l'opposition, ou plutôt l'indignation du Tribunat; les réserves de Berlier et de Cambacérès, en face de l'assurance dogmatique de leurs collègues. Au XX^e^ siècle, cette même solution soulèverait des protestations unanimes : nous avons une toute autre notion de la liberté humaine. Cet autoritarisme, conçu de la meilleure foi du monde pour établir un ordre moral en France, évoque le personnage de Gessler, que Schiller nous montre tyran au point de vue suisse, et grand homme, quoique discuté, au point de vue autrichien : « Je suis encore un maître trop doux pour ce peuple, les langues sont encore libres, il n'est pas tout à fait dompté comme il convient, mais cela changera, je le promets. Je veux briser ce caractère si indépendant, je ferai plier ce téméraire esprit de liberté. Je vais promulguer une loi nouvelle dans ce pays. Je veux... » Devant un programme si semblable à l'esprit réactionnaire du code, nous sommes tous Suisses aujourd'hui.

La transition nécessaire entre l'idée d'autorité sans contrôle imposée par le code, et l'idée de protection que nous ressentons aujourd'hui, pouvait précisément s'opérer au moyen de ces limitations de détail, faites pour empêcher les abus de quelques-uns sans porter atteinte au principe. Ces limitations faisaient tomber la présomption de bonté du père; elles impliquaient logiquement l'idée d'un contrôle général; et, du

contrôle général de la puissance paternelle à l'idée de protection, le pas est vite franchi : que reste-t-il d'autre au père à qui on enlève tout droit propre? L'étape suivante doit être la reconnaissance des droits du mineur.

Les conceptions familiales du code appelaient donc la critique et la réforme, ainsi que ses lacunes permettant les abus de quelques pères indignes. Mais cette réforme ne vint que tardivement : la Restauration, la Monarchie de Juillet et le Second Empire, régimes plus ou moins autoritaires, approuvaient l'esprit de 1804 et l'avaient officiellement adopté. Il fallut la III° République pour apporter à notre droit de famille des modifications vraiment importantes.

DROITS DE GARDE ET DE CORRECTION DOMESTIQUE

2. — Le code, en laissant au père les droits de garde et de correction domestique, n'avait pas prévu les négligences et les abus auxquels l'exercice de ces droits pouvait donner lieu. La puissance du père s'y manifestait comme une force autonome, sans possibilité légale de contrôle ni de déchéance. Les articles 334 et 335 du Code Pénal n'avaient apporté qu'une légère restriction : le père proxénète pouvait être privé de ses droits domestiques, mais les possibilités d'application de ces textes demeuraient très restreintes. Le proxénétisme est, en effet, un délit d'habitude; et les délits d'habitude sont des plus difficiles à établir. En outre, l'application restrictive des textes pénaux ne permettait même pas de retirer le droit de garde au père qui abuse lui-même de ses

filles. Sur sa demande, la force publique les ramène à la maison où elles subiront de nouveaux attentats odieux.

Aucun contrôle judiciaire sérieux, aucune déchéance efficace n'existaient donc en pratique; et les articles 334 et 335 faisaient figure d'exception curieuse et extrêmement théorique. Quant à l'obligation alimentaire, contre-partie du droit de garde, elle était bien prévue par l'article 203 [1]; mais aucune sanction ne lui donnait d'efficacité.

3. — L'exercice du droit de garde par le père risquait donc, dans bien des cas, de se révéler très défectueux; et Demolombe caractérise une situation trop courante, lorsqu'il écrit : « Le père et la mère laissent l'enfant manquer de tout. La maison paternelle est un foyer de débauche et d'ivrognerie, une école d'immoralité. Laisserez-vous l'enfant dans ce dénuement? Le laisserez-vous dans ce foyer de dépravation? Non, sans doute, cela est impossible. Il faut venir au secours de cet enfant; la raison, la morale, l'humanité même l'exigent, dans l'intérêt de l'enfant, dans l'intérêt de l'ordre public » [2].

L'accomplissement insuffisant de l'obligation alimentaire, et la répétition de préceptes et d'exemples immoraux, constituaient, en effet, les dangers les plus graves : mais il en existe d'autres.

L'ivrognerie, habituelle dans les milieux sociaux les plus dégradés, entraîne facilement la violence :

---

(1) Article 203 : « Les époux contractent ensemble, par le seul fait du mariage, l'obligation de nourrir, entretenir et élever leurs enfants ».

(2) Demolombe, « Cours de Droit Civil », L. I, T. IX, n° 365.

et, lorsqu'on songe à priver les pères indignes de leurs droits de famille, la question de correction domestique touchera au droit de garde d'aussi près que l'infamie personnelle du père ou la privation d'aliments. Le critérium jurisprudentiel, suivant lequel les sévices ne sont pas punissables, s'ils ne mettent pas en danger la santé ou la vie de l'enfant, appelait de sérieuses réserves : la marge laissée à certains excès restait trop grande; les coups sans blessures, la séquestration partielle, les privations de lit, de vêtements, n'étaient pas réprimés. D'ailleurs, la persistance du droit de garde aurait rendu éphémère la répression des sévices. Comme le soulignait d'Haussonville : « Aucune disposition de nos lois ne permet de retirer l'exercice de la puissance paternelle au père et à la mère qui en ont fait un si monstrueux usage, et la malheureuse victime, qui a déjà fait de la barbarie de ses parents une si cruelle expérience, est condamnée à retomber sous leurs coups, enflammés qu'ils seront peut-être par le ressentiment, sans qu'aucune puissance humaine ait le droit de les leur disputer » [1].

4. — Dans d'autres cas, le père n'abuse pas lui-même et par action des droits qui lui sont conférés; mais il pèche par négligence, et les résultats ne sont pas moins graves. Parfois il confie des enfants en bas âge aux nourrices de campagne qui, notoirement, n'en prenaient pas un soin suffisant. Parfois, conservant sous sa garde l'enfant le plus âgé, il néglige tota-

(1) *Revue des Deux-Mondes*, 1er juin 1878 : « L'Enfance à Paris », p. 615.

lement la surveillance morale. L'Administration pénitentiaire dénonçait les parents comme responsables d'une forte délinquance des mineurs, soit par le mauvais exemple, soit par la négligence [1]. Brueyre, chef de la division des enfants assistés de la Seine, montre « à Paris, dans cette immense capitale, une population infantile d'évaluation difficile, mais qu'on ne saurait estimer au-dessous de 10.000. Ce sont des enfants que leurs parents ne prennent même pas la peine d'abandonner, et qui, livrés à eux-mêmes, sans éducation morale, sans domicile parfois, sans aucune aide de leurs parents, se livrent à toutes sortes de métiers interlopes et deviennent peu à peu les recrues du vice et de la débauche... des enfants qu'on trouve grelottant sous des portes cochères, parce qu'ils n'avaient pas d'autre abri, ou mendiant afin de rapporter l'argent à des parents, afin de n'être pas roués de coups... De quoi vivent ces enfants? Pour les filles, même non nubiles, point n'est besoin de répondre; pour les garçons, ils vivent de métiers innommés, ramassent les bouts de cigares, ouvrent les portières, distribuent les contre-marques. Peu à peu, ils prennent, sous l'aiguillon de la nécessité, l'habitude du vagabondage, et deviennent plus tard des souteneurs, des voleurs et des criminels... Lorsqu'ils sont arrêtés, les parents ne manquent pas de les réclamer quand l'enfant est leur instrument de

(1) Berthélémy, Rapport au Congrès National d'assistance de Lyon, séance du 3 juillet 1894 : « Interrogez ceux qui sont en prison pour vol ou pour assassinat ou pour n'importe quel autre méfait, et vous verrez que neuf sur dix sont des moralement abandonnés, des enfants auxquels on n'a jamais dit quel était le bien, qui n'ont jamais reçu les leçons les plus élémentaires de morale ».

travail; on les leur rend pour obéir au titre du Code Civil sur la puissance paternelle, et les pauvres petits reprennent leurs habitudes de vagabondage » [1].

5. — Le problème du contrôle, et au besoin de la limitation de la puissance paternelle, se posait donc avec acuité. L'idée d'indignité, qui en constitue le point crucial, pouvait conduire à attribuer à un autre que le père l'exercice du droit de garde. L'article 267, relatif à la séparation de corps, admettait déjà qu'un mauvais époux fût traité en mauvais père et privé de la garde de ses enfants [2]. La loi du 18 avril 1886, réglementant le divorce sur les mêmes bases, multipliera les cas d'application de ce principe, au point d'en faire la charte d'une fraction notable de la population. L'atteinte portée à la puissance paternelle s'aggrave corrélativement.

L'idée de faute constitue le principe du divorce : le demandeur ne saurait se baser sur l'impossibilité de la vie commune, à la suite d'une maladie mentale par exemple; il faut articuler des fautes rendant cette vie commune impossible. L'époux coupable est réputé éducateur pernicieux [3].

---

(1) Revue pénitentiaire, 1893.

(2) Article 267 : « L'administration provisoire des enfants restera au mari demandeur ou défendeur en divorce, à moins qu'il n'en soit autrement ordonné par le Tribunal, sur la demande soit de la mère, soit de la famille ou du ministère public, pour le plus grand avantage des enfants ».

(3) Article 302 : « Les enfants seront confiés à l'époux qui a obtenu le divorce, à moins que le Tribunal, sur la demande de la famille ou du ministère public, n'ordonne, pour le plus grand avantage des enfants, que tous ou quelques-uns d'eux seront confiés aux soins soit de l'autre époux, soit d'une tierce personne ».

Aucun souci de puissance : car la garde aurait été confiée au père, même fautif, en raison de sa majesté domestique ou de sa présomption de bonté. Seule se manifeste l'idée de protection, « l'avantage des enfants ».

Ce soin de protection s'imposait : les tribunaux ne peuvent laisser de jeunes enfants sous le toit d'un père brutal ou débauché; ils ne peuvent même les confier à un père irréprochable, lorsque les attentions maternelles leur sont encore indispensables.

Mais quel coup pour une autorité livrée à l'appréciation souveraine des magistrats! Quelle démonstration de la discordance entre les intérêts réels de l'enfant et les prétentions d'une potestas! La jurisprudence, pour ne négliger aucune nécessité pratique, imposa même la révocabilité perpétuelle des mesures ordonnées. Devant le second mariage du conjoint qui avait obtenu la garde, ou les variations de ses ressources, ou certaines nécessités de l'éducation de l'enfant, le Tribunal réforme son précédent dispositif[1].

Le père en instance de divorce abdique donc toute son autorité : il la remet entre les mains des juges, qui peuvent la lui rendre ou la lui ôter. S'il obtient un arrêt favorable, il n'en reste pas moins déchu de l'élément essentiel des véritables puissances, la stabilité. Prenons enfin le cas le plus favorable pour le père divorcé : il a reçu la garde de ses enfants par un arrêt contre lequel aucun recours n'a été efficace. Même en ce cas, l'autorité qu'il possède, non plus de droit divin, mais par octroi du juge, sera amendée

(1) Cass. 3 juillet 1893, D. 94-I-23, S. 93-I-424.

par une restriction très sensible à la dignité du père. La mère obtiendra presque toujours le droit de visite, et ces visites se révèlent extrêmement nuisibles au respect et à la soumission des enfants.

6. — La réglementation du divorce et de la séparation de corps n'aboutit que d'une façon indirecte à priver le père du droit de garde. Le législateur est placé entre les réclamations contradictoires du père et de la mère : il n'aurait pas porté atteinte à l'autorité de l'un, si l'autre n'avait fait valoir des moyens propres à modifier le jeu normal de la puissance paternelle.

Mais ces dispositions ne suffisent pas : l'homme peut être mauvais père sans être mauvais époux, ou sans que sa femme se plaigne à justice. Dans l'intérêt de l'enfant et de l'ordre public, la déchéance doit alors intervenir par voie directe et à titre principal. Ce principe de la déchéance des pères indignes a pu sembler excessif aux générations qui ne connaissent que l'exception si restreinte du Code Pénal. Mais, avant que ne se produise une atteinte aussi directe aux principes de 1804, on avait pu noter les efforts détournés de la loi du 22 mars 1841, renforçant et corrigeant, par le contrôle de l'Etat, le contrôle du père sur le travail de l'enfant; de la loi du 5 août 1850, étendant les mesures prises par l'article 66 du Code Pénal pour soustraire les mineurs délinquants au milieu familial; et de la jurisprudence, affirmant son pouvoir d'appréciation sur l'incarcération du mineur, lorsque le père agit par voie d'autorité. Le législateur de 1874 ne se trouvait donc pas en face de l'esprit même de 1804. Sur trois points : mineurs ouvriers,

mineurs délinquants, droit de correction, on admettait qu'il fallait assurer la protection de l'enfant en contrôlant ou supprimant certains droits du père. La réforme restait fragmentaire; elle ne substituait pas la protection à l'autorité comme base de notre législation familiale dans les cas normaux; mais elle suffisait à détruire la présomption de bonté et le caractère sacré du père, et à faire attendre une extension du contrôle à d'autres cas anormaux.

La loi du 7 décembre 1874 ne vise, elle aussi, que des cas anormaux : livrer un mineur de seize ans à des entrepreneurs de spectacles ambulants, le placer chez des mendiants ou des escrocs, ou l'employer à la mendicité, même déguisée. Les pères frappés par cette loi, ceux qui faisaient de leurs enfants de jeunes malfaiteurs, ne constituaient évidemment que la plus basse classe du pays; et, ce qu'on visait en eux, c'était uniquement cet abus du droit, déjà reconnu possible de la part du père même.

Néanmoins, cette loi apporte une contribution très importante à l'évolution du droit de famille. Elle prévoit, en effet, comme sanction des cas cités, la déchéance de la puissance paternelle [1]. La déchéance de l'article 335 ne présentait pas le même caractère : elle demeurait partielle, ne s'appliquant que vis-à-vis de l'enfant victime; le père conservait sa puissance sur les autres enfants. Il ne s'agissait donc que d'une tardive mesure de protection, et le législateur ne s'était pas reconnu le droit de supprimer le principe

(1) Après la loi inaperçue et inappliquée du 23 janvier 1873 prévoyant la déchéance de la puissance paternelle à l'encontre des ivrognes.

de la hiérarchie familiale, fût-ce dans la personne d'un individu indigne [1].

La loi de 1874 s'en prend à ce principe même : elle édicte une déchéance totale, de tous les droits envers tous les enfants. La protection s'en trouve pratiquement mieux assurée : la déchéance de l'article 335 laissait au père toute licence de répéter ses actes coupables au préjudice des enfants encore épargnés; la déchéance de 1874 l'en empêche. On sauve les enfants indemnes, les plus intéressants pour le législateur. Ce sont de réelles nécessités pratiques qui ont motivé le coup porté au droit de famille.

La loi de 1874, la première loi dirigée directement contre la puissance paternelle depuis le code, porte, en effet, un coup sérieux aux conceptions traditionnelles. Sans doute, une fois les pères indignes exclus, les prérogatives des non-exclus semblent les mêmes. Il n'en reste pas moins qu'un principe nouveau, la déchéance totale, est introduit à côté du principe récent du contrôle; et qu'on est naturellement appelé à en multiplier les cas, jusqu'à ce que, de ces cas exceptionnels au début, se dégagent deux règles : le contrôle envers tous les pères, la déchéance contre tous les pères indignes.

7. — La loi du 23 décembre 1874 se propose également un but pratique : préciser les circonstances de la mortalité infantile, pour pouvoir y obvier au besoin par des lois ultérieures. A l'avenir, tous les parents qui confieront à des tiers leurs enfants âgés

(1) Sous réserve de la mort civile, qui n'était pas dirigée spécialement contre le père.

de moins de deux ans devront faire une déclaration. Ainsi les Pouvoirs publics pourront déterminer exactement la proportion des enfants décédés chez des nourrices de campagne — proportion assez élevée, par suite de la négligence, de l'avarice ou de l'empirisme. Ils pourront par la suite, s'ils le jugent utile, mettre en garde les parents, ou interdire cette pratique alors trop répandue de confier de fragiles enfants à des mercenaires.

Dans son état de 1874, qui devait rester définitif, cette loi n'interdit pas, ne sanctionne pas : elle organise seulement le contrôle d'une mesure courante. Mais précisément parce qu'il s'agit d'une mesure courante, et considérée comme normale, l'atteinte à la puissance paternelle est plus grave. La loi implique un droit d'intervention de l'Etat dans la famille, non seulement à titre exceptionnel et comme sanction de faits graves, mais à titre permanent, pour tous les actes de la vie. On mesure ici le chemin parcouru depuis l'époque où le père était au-dessus du contrôle du magistrat qu'il allait lui-même requérir.

8. — Une atteinte décisive aux conceptions de 1804 allait être réalisée par l'intégration de la déchéance dans le statut courant du père de famille. Le Code Pénal, avec ses déchéances partielles et inapplicables; la loi du 7 décembre 1874, avec ses sanctions contre les mendiants et les saltimbanques, n'avaient fait que prendre des mesures de sauvegarde urgente, dirigées contre les déchets de la Nation, et n'effleurant pas la situation générale des pères. Après la loi du 24 juillet 1889, il en va différemment; l'étude logique de la puissance paternelle comprend : son acquisi-

tion, ses limitations, sa perte. La déchéance devient une éventualité très proche, elle est mise à la portée de tous les citoyens.

Cette loi s'imposait, indépendamment des discussions théoriques. La liste des déchus jusqu'alors oubliés ne comprenait-elle pas les condamnés aux peines afflictives et infamantes, les condamnés pour excitation de mineurs à la débauche, pour crimes ou délits commis sur les enfants ou grâce à eux, pour séquestration, suppression, exposition, abandon d'enfants?

En pratique, la loi, qui aboutit à la perte de tous les droits du déchu sur tous ses enfants, édicte deux catégories de déchéance : de plein droit et facultative. Quatre cas entraînent la déchéance de droit : les secondes condamnations pour délits commis sur la personne de l'enfant, ou en participation avec lui; les premières condamnations pour les crimes commis dans ces mêmes conditions; et les condamnations pour excitation habituelle de mineurs à la débauche, une seule condamnation suffisant s'il s'agit de l'enfant coupable, et deux étant nécessaires s'il s'agit d'autres enfants. Toutes ces mesures se justifient d'elles-mêmes : soit par la gravité de la condamnation unique, soit par la récidive décelant chez le père un commencement d'habitudes coupables, dans des matières dangereuses pour l'enfant.

Quant aux cas de déchéance facultative, au nombre de six, ils s'attachent aux premières condamnations pour délits contre l'enfant et excitation de mineur à la débauche, aux crimes de droit commun, et aux faits déjà prévus par les lois du 7 décembre 1874 et

23 janvier 1873, et par le Code Pénal dans ses articles 66 et 67.

Dans toutes ces dispositions, la déchéance apparaît comme complément d'une condamnation pénale. Elle menace tous les criminels et de nombreuses catégories de délinquants. On ne peut méconnaître l'importance des textes qui nient l'autorité paternelle à presque toute comparution du père devant la justice répressive : soit que la menace de la déchéance se réalise, soit qu'elle se résolve en atteinte à la stabilité des droits du père. La déchéance est bien devenue un élément inséparable de la puissance paternelle.

Le sixième cas de déchéance facultative, nécessitant une procédure différente, se révèle encore plus menaçant pour l'autorité du père : « En dehors de toute condamnation, les père et mère qui, par leur ivrognerie habituelle, leur inconduite notoire et scandaleuse, ou par de mauvais traitements, compromettent soit la santé, soit la sécurité, soit la moralité de leurs enfants ». Il s'agit donc d'une action en déchéance menée à titre principal devant le Tribunal Civil, à la requête du Ministère public ou d'un parent du mineur jusqu'au degré de cousin germain. L'existence d'une action civile en déchéance touche à l'essence même des pouvoirs civils du père. Elle est susceptible d'un grand nombre d'applications, car le texte permet une interprétation très large. « La déchéance de la puissance paternelle peut être prononcée non seulement lorsque l'enfant est victime de coups et blessures, mais encore lorsque le père le laisse manquer des choses nécessaires à la vie. L'enfant peut être maltraité, du moment où il n'est pas traité comme il devrait l'être, du moment où il ne

reçoit pas les soins que réclame sa santé et que la fortune de ses parents permettrait de lui donner. La limite entre l'abus réprimé et la négligence tolérée est difficile à préciser; la prudence du juge saura la déterminer dans chaque espèce en tenant compte des circonstances », observe de Loynes [1].

En pratique, la prudence du juge n'admit que rarement cette déchéance à titre principal. Elle n'en restait pas moins une grave menace, édictée contre tous les pères, même ceux qui n'ont jamais eu affaire à la justice de leur pays, et pour des griefs estimés bénins en 1804. Le seul fait qu'un père irréprochable peut se voir assigner abusivement en déchéance par la malice d'un proche parent démontre que la « majesté domestique » n'existe plus, et que le contrôle méticuleux de l'Etat s'impose même à la famille, dans l'intérêt des mineurs. Cette ouverture de l'action à des tiers rend vaines les recommandations de « grande, très grande réserve » faites au cours des travaux préparatoires. « La loi ne doit pas prétendre à la répression de tous les abus de la puissance paternelle. Elle ne doit même pas les rechercher; il suffit de les voir et de les réprimer lorsqu'ils éclatant au grand jour et deviennent évidents », déclare Courcelle-Seneuil dans son rapport au Conseil d'Etat [2]. Il n'empêche que l'action directe des particuliers peut toujours passer outre à la réserve des Parquets.

La loi de 1889, véritable code de la déchéance, prévoit non seulement la perte des droits par le père, mais encore son remplacement. Cette délégation d'une

(1) D. 90-2-27.
(2) D. 90-4-17.

administration ou d'un particulier aux lieu et place d'un père indigne s'imposait évidemment lorsque la déchéance est prononcée à titre de sanction : il faut assurer la protection du mineur auquel on vient d'enlever son appui officiel. Le chapitre II de la loi prévoit minutieusement l'organisation d'une tutelle : soit selon les règles du droit commun; soit, à défaut d'acceptation des tuteurs désignés, par l'Assistance Publique; soit par un tiers qui déclare se soumettre aux règles de la tutelle officieuse.

Cette même substitution apparaît encore moins soucieuse des anciens principes domestiques, dans le titre II de la loi : « De la protection des mineurs placés avec ou sans l'autorisation des parents ». Il s'agit de l'attribution de la puissance paternelle aux tiers ou à l'Administration, alors qu'aucune action en déchéance n'a été intentée. Le père n'est plus considéré comme magistrat familial : il ne constitue qu'un rouage social. On lui ôte ses pouvoirs non seulement quand il est indigne, mais encore lorsqu'il se révèle simplement inutile. Les bénéficiaires de ces mesures sont : les Administrations d'Assistance publique, les Associations de Bienfaisance régulièrement autorisées à cet effet, les particuliers jouissant de leurs droits civils. Deux cas sont prévus : l'acceptation de se charger, et le fait de recueillir des mineurs de seize ans. Le Tribunal opère le transfert de puissance, s'il le juge équitable, et sans avoir à s'incliner devant l'opposition des parents.

L'innovation est grande, car, avant 1889, la doctrine s'appuyait sur le code pour proclamer l'inaliénabilité, l'incessibilité, l'indisponibilité et l'imprescribilité de la puissance paternelle. La jurisprudence parlait de

même « des droits de garde et d'éducation... attributs imprescriptibles de la puissance paternelle...; elle ne peut en être privée, alors même qu'elle aurait momentanément renoncé à leur exercice » [1].

La loi nouvelle déjoue à bon droit le calcul des pères qui abandonnaient leurs enfants en bas âge pour les réclamer ultérieurement « pendant la période où l'enfant commence à rapporter plus qu'il ne coûte, de sorte que le père aura un intérêt positif, peut-être non avouable, à reprendre sa puissance paternelle » [2]. Les particuliers qui veulent s'intéresser à un enfant, sans réunir les conditions requises pour l'adopter, sont également à l'abri d'une réaction tardive du sentiment paternel : plus besoin de cessions de droits toujours révocables, en dépit des homologations judiciaires. On n'entend plus parler du père lorsque s'agite le sort de l'enfant : en cas de placement chez un particulier avec intervention des parents, l'Assistance Publique se fait attribuer la jouissance de la puissance paternelle, dont l'exercice revient au délégataire qui demande homologation de l'accord; en cas d'abandon moral, l'assistance publique se fait attribuer la jouissance de l'exercice des droits, et avise ensuite à déléguer, de sa propre autorité, l'exercice aux tiers; de même lorsque le père se voit débouter d'une demande de réintégration dans ses droits, après un abandon que la justice n'a pas sanctionné. On évite ainsi « le trouble moral que de semblables procès, leurs préliminaires et leurs suites peuvent causer au pupille, l'incertitude où l'on jette

(1) Rouen, 4 janvier 1883.

(2) Courcelle-Seneuil, D. 90-4-17.

l'enfant relativement à son avenir, les désirs ou les craintes que l'on éveille » [1]. Quant au père, son intérêt ne compte plus.

9. — La loi de 1889 apportait aux juges des armes contre les pères indignes. Malheureusement, tous les cas n'avaient pu être prévus dans cette première rédaction; et si l'incertitude d'un texte permet une fois sur vingt à un juge archaïsant de relaxer un père indigne, cette unique fois est encore de trop. Il faut adresser de nouvelles directives aux magistrats; « une pareille indication de la volonté du législateur n'est jamais sans influence sur celui qui a pour devoir d'appliquer la loi », remarque malicieusement Henri Cochin [2].

Pour éviter que la déchéance ne soit pas appliquée parce que trop rigoureuse, et pour se conformer plus exactement à l'intérêt du mineur, la loi du 19 avril 1898 rend cette déchéance facultative, partielle et progressive. Ces aménagements ne changent pas la nature de la puissance paternelle au profit du père : la souplesse du contrôle établi ne dénie que plus vigoureusement toute prétention à une puissance de droit divin.

Caractère facultatif : la distinction entre fautes entraînant la déchéance obligatoire et fautes la laissant facultative ne se justifiait pas entièrement dans le texte de 1889. Cette distinction ne sanctionnait en somme qu'une présomption, selon laquelle certains crimes, ou délits en récidive, dénotent seuls

(1) Gerville-Réache, D. 90-4-17.

(2) Travaux préparatoires de la loi du 19 avril 1898. D. 98-4-41.

une inaptitude définitive à l'exercice des droits du père. Il semble préférable de ne pas établir une présomption juris et de jure, ne souffrant pas la preuve contraire, alors que la preuve contraire peut parfois être accordée. On laissera donc les juges du fait apprécier le degré d'avilissement du père, on n'établira plus de distinctions plutôt arbitraires entre les délits, et on servira mieux les intérêts de l'enfant.

Le caractère progressif de la nouvelle déchéance en fait d'ailleurs un réajustement formel et plus juridique de l'ancienne loi. La déchéance de 1898 est à deux degrés : provisoire et définitive. Or, deux des cas de déchéance obligatoire en 1889 n'étaient constitués que par la récidive des cas de déchéance facultative : délits contre les enfants, excitation de mineurs à la débauche. Si on leur assimile le troisième des quatre cas obligatoires, le proxénétisme, délit d'habitude, on ne trouve plus qu'une différence verbale entre l'ancienne et la nouvelle déchéance. La réforme érigeant la déchéance en état progressif cadre d'ailleurs mieux avec les théories de la récidive et du sursis.

La loi de 1898 permet enfin au juge de ne prononcer qu'une déchéance partielle. Le père indigne pourra n'être déchu de ses droits qu'à l'encontre de l'enfant victime de ses sévices. Il se rencontre, en effet, même dans les natures basses, de réels égards pour certains enfants à côté de haines violentes pour d'autres, qui rappellent peut-être des souvenirs pénibles, le décès de la mère, ou des soupçons sur la légitimité. La loi ne veut pas sacrifier les intérêts des autres mineurs par une mesure trop rigide. De même, le père ne peut abuser que d'un seul de ses droits : tel le droit de

garde, qui lui permet d'exploiter l'enfant salarié. Ce droit peut désormais lui être retiré, à l'exclusion des autres attributs de sa puissance. Le juge reste d'ailleurs maître de prononcer, dans tous les cas, la déchéance de tous les droits envers tous les enfants pour une première infraction.

Ces aménagements civils, qui assouplissent très heureusement la déchéance, ne constituent qu'une partie accessoire de la loi de 1898. Cette loi est avant tout pénale, visant à assurer une protection spéciale à l'enfant, qui est plus désarmé que l'adulte en face des mauvais traitements. Ces mauvais traitements viennent le plus souvent du père : la loi a été immédiatement provoquée par de retentissantes affaires d'enfants martyrs : Defert, Grégoire. « Il s'agit de faits abominables, et malheureusement de faits très fréquents. Du moins, lorsqu'ils sont soumis à la justice, ils sont réprimés avec une grande rigueur? Ils ne le sont point. On a souvent accusé à ce sujet la faiblesse et l'inexcusable indulgence des tribunaux. Assurément, à plusieurs reprises ils ont été faibles et indulgents. Il y en a de pénibles exemples. J'en emprunterai quelques-uns à l'année 1892 : le 3 février 1892, les époux Pottier sont condamnés : la femme, qui est belle-mère de l'enfant, à six mois de prison; le mari, père de l'enfant, à trois mois de la même peine, pour coups et mauvais traitements sur la personne de leur fille âgée de dix ans. Le 30 août 1892, la femme Florac est condamnée à huit mois de prison pour coups et voies de fait sur la personne de sa belle-fille âgée de six ans. Le 17 novembre 1892, la femme Maline est condamnée à treize mois de prison pour violence et mauvais traitements envers son fils âgé

de cinq ans. Cette malheureuse victime de sa propre mère est morte de privations et de mauvais traitements auxquels on l'a soumise. Ces jugements sont déplorables » [1].

Les auteurs de ces « déplorables jugements » partaient sans doute d'une conception désuète de la puissance paternelle. Sans voir dans la qualité de père une excuse légale, ils y trouvaient une circonstance atténuante pour le trouble apporté à l'ordre public, et ne savaient pas interpréter l'évolution législative depuis le code. La loi de 1898 rétablit les principes modernes de façon très énergique : la puissance paternelle du coupable sur la victime devient une circonstance aggravante. Les crimes ou délits prévus sont : la privation de soins ou d'aliments, les sévices entraînant une maladie ou une incapacité de travail de plus de vingt jours, ou une infirmité permanente, ou la mort sans l'intention de la donner, ou avec préméditation de guet-apens. En cas de privation de soins ou d'aliments, comme de sévices entraînant une incapacité de travail de plus de vingt jours, le père subit une peine de deux à cinq ans d'emprisonnement, et une amende de seize à deux mille francs. Un tiers brutal ne s'exposerait qu'à une amende de mille francs au plus, et un à trois ans de prison. En cas de mutilation, d'amputation, de perte de l'usage d'un membre, perte d'un œil, cécité, infirmités permanentes, mort sans l'intention de la donner, le père encourt les travaux forcés à perpétuité, alors qu'un autre risque seulement la réclusion. Enfin, la mort avec intention de la donner est assimilée à l'assassi-

(1) Henri Cochin, D. 98-4-41.

nat. Bien entendu, la garde de l'enfant peut, dès l'ouverture des poursuites, être confiée à l'Assistance Publique, à une Institution ou à une personne charitable, par simple ordonnance du Président. On craint que le père n'emploie ses derniers jours de puissance à un usage imprévu des lois.

La loi de 1898 complète son œuvre en innovant de façon très heureuse dans le domaine alimentaire. Le Code Pénal ne punissait que l'exposition et le délaissement réunis des enfants en bas âge. « Celui qui porte à l'hospice un enfant âgé de moins de sept ans qui lui a été confié est puni d'un emprisonnement de six semaines à six mois (article 348). Aucune peine n'est édictée contre lui s'il le remet à un tiers sur la voie publique ou s'il le dépose sur un banc et se retire seulement après s'être assuré qu'il était recueilli par la foule, puisque, dans ce cas, l'exposition n'est pas accompagnée de délaissement » [1].

Le législateur, modifiant l'article 349, frappe séparément l'exposition et le délaissement, et empêche ainsi le père de se soustraire impunément à son obligation alimentaire. De même, il sort de sa réserve en ce qui concerne l'âge du mineur abandonné. Exposer et délaisser un mineur de sept ans impliquait une intention homicide, et les tenants de la puissance paternelle soutenaient à bon droit que seule cette intention homicide était réprimée. La loi de 1898 n'admet pas de limitation d'âge; elle crée un droit d'intervention, soumis à l'appréciation discrétionnaire du juge, pour tout « enfant ou incapable hors d'état de se protéger eux-mêmes, à raison de leur état phy-

(1) Folleville de Bimorel, D. 98-4-41.

sique ou mental ». Là encore, la puissance paternelle sur la victime constitue une circonstance aggravante.

L'évolution des droits de garde et de correction domestique atteint presque son terme avec la loi de 1898. Sans doute, de nouvelles mesures devront être prises, qui préciseront la désuétude de l'idée d'autorité; sans doute, il se produira quelques remous doctrinaux, parmi les élèves de Le Play. En votant une loi énergique, Folleville de Bimorel et Bérenger, rapporteurs, tiendront des propos timides; le premier : « La loi vise les parents barbares et dénaturés, et ne saurait atteindre les parents coupables de simples vivacités, quelque regrettables qu'elles puissent être » [1]; l'autre : « Le droit de correction demeure l'un des attributs incontestables de la puissance paternelle » [2]. Ces réticences n'atteignent pas les textes, ni leur interprétation; à tel point que, dès 1904, M. Anizon déplore : « La correction domestique, dans l'état actuel de la législation et de la jurisprudence, est venue pleine de risque. Un père emporté ne mesure pas au dynamomètre le poids d'un soufflet qu'il peut donner, et l'autorité paternelle perd bien de son prestige quand elle est tempérée par la crainte du Commissaire de police » [3].

En dépit de ces regrets, les lois de 1874, 1882, 1886, 1889 et 1898 établissent qu'un « père emporté » doit justifier de ses « vivacités regrettables » devant les tribunaux, avec circonstances aggravantes; que la « magistrature domestique » le cède, dans tous les actes familiaux, au contrôle de la magistrature civile

(1) Folleville de Bimorel, D. 98-4-41.
(2) Bérenger, eod. loc.
(3) Anizon, op. cit., p. 63

et du Commissaire de police; enfin, que l'autorité paternelle n'a plus aucun prestige en soi, puisqu'elle n'est conservée que dans les limites où elle assure la protection. La jurisprudence suit les lois; et les mœurs les avaient devancées.

10. — Les droits du père en désaccord avec l'intérêt de l'enfant sont réformés sur des détails par les lois des 11 avril 1908, 22 juillet 1912 et 24 mars 1921.

La loi du 11 avril 1908, sur la prostitution des mineurs, permet au Tribunal d'ordonner la remise du délinquant à une Institution charitable, publique ou privée, au lieu de le rendre à un père proxénète. Le père qui a requis contre son fils l'application de la loi de 1908 ne possède pas le droit de grâce.

La loi du 22 juillet 1912, sur les mineurs délinquants, constitue une satire involontaire de la correction par détention : elle interdit l'emprisonnement des mineurs de treize ans par jugement du Tribunal répressif. Or, ces mineurs ont commis des délits prévus par le Code Pénal; et en face d'eux nous voyons d'autres enfants de moins de treize ans que le père peut faire incarcérer arbitrairement, bien qu'ils n'aient commis aucun délit! La loi de 1912, comme celle du 24 mars 1921 qui l'étend aux mineurs vagabonds, porte d'ailleurs une atteinte directe au droit de garde : à un emprisonnement de courte durée, elle substitue le placement jusqu'à la majorité, sous la seule autorité de l'Administration pénitentiaire.

11. — La loi du 15 novembre 1921 constitue à la fois un assouplissement et une extension très notable de la loi de 1889. La loi de 1889 n'avait pas été abrogée

par celle de 1898; elle restait en vigueur pour tous les cas prévus par elle en dehors des blessures, mauvais traitements, abandon, et remise de l'enfant à des vagabonds ou saltimbanques. On retrouvait donc cette première forme de déchéance, fondée sur le principe de l'indignité exceptionnelle du père : la déchéance totale et générale de tous les droits envers tous les enfants. Le principe du contrôle permanent de tous les pères, dans l'intérêt du mineur, s'était révélé en 1898 avec la déchéance relative et partielle : cette forme fut également substituée à l'ancienne dans la loi de 1889 modifiée. Le texte de 1921 prévoit, en effet, la perte de tout ou partie des droits à l'égard de l'un ou de quelques-uns des enfants.

La loi de 1921 augmente en outre, de façon considérable, le champ d'action de la déchéance. Ajoutant au dernier cas de 1889, elle prévoit la déchéance en dehors de toute condamnation, non seulement pour inconduite, ivrognerie ou mauvais traitement, mais encore pour « défaut de soins ou manque de direction ». L'extension est prodigieuse, qui exclut non seulement les indignes, mais encore les incapables, et soumet tous les pères à l'appréciation de l'Etat sur leurs aptitudes d'éducateurs. On comprend que les parents possèdent quelques pouvoirs — les exposant à bien des rigueurs de la loi — dans le seul intérêt des futurs citoyens, ou même de l'Etat qui compte sur ces futurs citoyens.

12. — La loi de 1898 avait bien traité l'obligation alimentaire du père, mais en sanctionnant les seules privations mettant la vie ou la santé de l'enfant en danger. L'extension insuffisante de ce texte fut

amplifiée par la loi du 7 février 1924, prévoyant et réprimant le délit d'abandon de famille.

Le père qui ne paie pas la pension alimentaire à laquelle il a été condamné devient passible d'un emprisonnement de trois mois à un an, et d'une amende de 100 à 2.000 francs. Il n'est pas nécessaire d'établir que son attitude ait porté préjudice à la santé des siens. Il ne s'agit donc plus de la sanction d'une indignité, ou d'une incapacité, ou de la limitation d'un droit : il s'agit d'un devoir à l'état pur, édicté par une lex perfecta depuis 1924, où des pénalités en assurent le respect. La paternité se révèle source de devoirs, de risques, de sévérités légales, et non plus de droits.

13. — Après les modifications de détail apportées aux textes de déchéance par les lois des 23 juillet 1925 et 17 juillet 1927, une réforme importante fut instituée par un décret-loi du 30 octobre 1935, pris par le Ministère Laval « pour assurer la défense du franc ». Un moyen terme entre l'exercice et la déchéance de la puissance paternelle était établi par la création d'organismes de surveillance. On ne sanctionne pas l'indignité, mais l'inexpérience ou le manque de savoir-faire. Lorsque la santé, la sécurité, la moralité et l'éducation de l'enfant sont compromises ou insuffisamment sauvegardées par le fait des père et mère, le Tribunal peut prononcer, non la déchéance, mais la surveillance.

« Les organes de surveillance et d'assistance sont appelés, de toute évidence, à donner des conseils aux parents et à se rendre compte des suites données à leurs conseils. Si l'assistant se heurte à la mauvaise

volonté des parents, ceux-ci deviennent fautifs; dès lors, sur le rapport qui lui sera fait par les organes d'assistance et de surveillance, le Ministère public pourra demander la déchéance, au moins partielle, de la puissance paternelle en invoquant l'article 2, 6°, de la loi de 1889 modifiée en 1921 » [1].

Nous trouvons donc une graduation très nuancée, de la surveillance — sorte de capitis deminutio minima — à la déchéance partielle — media — et à la déchéance totale — maxima. Tout est prévu dans l'intérêt de l'enfant et de la Société. Les seules réformes à envisager se présentent maintenant dans le sens, non du contenu, mais de la durée de la puissance paternelle : un jour viendra peut-être où la fixation de la majorité à vingt et un ans, aujourd'hui couramment admise, semblera un excès du droit de garde, et surtout une atteinte à la liberté de l'enfant dans la profession et pour le mariage.

DROIT D'EDUCATION

14. — Le Code Napoléon ne réglementait pas le droit d'éducation [2]. Sans doute, ce droit semble l'attribut le plus intangible de la puissance paternelle : il serait contradictoire d'en priver le père, d'élever l'enfant dans des principes opposés à ceux de sa famille, et de présenter en même temps cet

(1) Voirin, « Lois Nouvelles », 1936, p. 1.

(2) Lacune remarquée par le Premier Consul : « On ne sait si un fils parvenu à l'âge de discernement, et qui ne reçoit pas une éducation conforme à la fortune de son père, peut se pourvoir et demander à être mieux éduqué ». (Fenet, T. X, p. 485).

enfant comme un continuateur de la personne du père. Le père n'éprouverait qu'une affection diminuée pour un enfant qu'un éducateur dresserait contre son influence; et cette diminution d'affection pourrait le rendre moins attentif à ses devoirs. Il se désintéresserait d'un fils qu'on lui rendrait étranger.

Cependant, l'absence de tout contrôle présente des inconvénients aussi sérieux que l'excès du contrôle. L'ordre public a intérêt à ce que tous les citoyens possèdent le minimum d'instruction indispensable pour se diriger dans la vie courante. Il serait également souhaitable que les enfants qui manifestent des aptitudes exceptionnelles soient à même de les développer. Pour atteindre ce résultat, on ne peut se fier à la bonne volonté ni aux lumières du père. Le chef de famille voit trop souvent dans la prolongation des études une perte de temps et d'argent. Il préfère mettre l'enfant au travail dès son jeune âge, et toucher ses salaires. Avec ce système, le nombre des illettrés se révélait effrayant dans les statistiques successives du XIX[e] siècle.

15. — La loi du 28 mars 1882 vint exiger du père qu'il donne un minimum d'instruction à l'enfant. Cette loi instaurant l'instruction primaire obligatoire atteint le droit d'éducation et la puissance paternelle en général, et dans tous les citoyens. La lésion des droits du père y parait avec tant d'évidence que les tribunaux refusèrent d'appliquer la loi aux étrangers : motif pris que nous devons respecter leur statut personnel et de famille [1].

(1) Céret, 28 février 1883, *Moniteur des Juges de Paix*, 83, page 358.

La généralité et la manifestation du contrôle sont assurées de façon rigoureuse. L'instruction primaire étant déclarée obligatoire pour les enfants de six à treize ans [1], le Maire établit la liste de tous les enfants que la loi va atteindre; puis il avertit tous les pères intéressés de la date de la rentrée des classes; il les met en demeure de se prononcer entre l'école publique, une école privée, ou l'instruction à domicile.

Atteint moralement, dans sa majesté domestique, par ces mesures si contraires à l'esprit de 1804, le père ne peut même pas recouvrer pratiquement son entière indépendance. Il lui aurait suffi de répondre à la mise en demeure, soit par une affirmation de son droit d'éducation personnelle, soit même par un silence voulu. Mais la loi a prévu cette attitude, et adopté des sanctions efficaces. En cas de silence du père, le Maire lui notifie l'inscription d'office de l'enfant à l'école publique. Quant à la déclaration du père qui veut instruire lui-même l'enfant, elle est considérée comme non valable si elle se borne à une affirmation tranchante; pour éviter l'assimilation de cette réponse au silence pur et simple, et l'inscription d'office de l'enfant à l'école publique, le père doit consentir un petit exposé sur le genre d'éducation qu'il entend donner [2]. Cet exposé des programmes et des méthodes ne satisfait d'ailleurs que pour un temps l'autorité administrative. Au bout de deux ans, l'enfant est soumis à un examen écrit et oral; et, en cas d'insuffisance, le père est dessaisi du droit d'éducation personnelle.

---

(1) Quatorze ans depuis la loi du 9 août 1936.

(2) Crim. 21 décembre 1883. D. P. 84-1-260.

Le père qui refuse d'obéir à la notification et n'envoie son enfant à aucune école, devient passible de sanctions pénales. Ces sanctions tendent essentiellement à frapper, dans le père, l'ancienne conception de magistrat domestique; ce sont plutôt des humiliations morales que des peines pécuniaires ou afflictives. Le père, à la première infraction, doit comparaître devant la Commission scolaire pour recevoir un avertissement; il lui est défendu de se faire représenter par un mandataire ou assister par un conseil. En cas de non-comparution ou de récidive, le nom du père est affiché à la porte de la Mairie, avec indication des faits qui lui sont reprochés. Les récidives ultérieures exposent à des amendes prononcées par le Juge de paix.

Lorsqu'on examine les caractères de rudesse et de généralité de cette loi, il semble difficile de ne pas fixer à 1882 la consécration du nouveau statut familial, qui remplace définitivement l'esprit de 1804. La jurisprudence et les lois antérieures ne représentaient qu'une évolution rapide, n'établissaient qu'en des cas exceptionnels le contrôle, puis la déchéance, en laissant seulement entrevoir leur généralisation future. La loi de 1882, au contraire, marque le renversement du principe. Elle signifie qu'à l'avenir aucun père, même en l'absence de toute faute, ne peut échapper au contrôle. Elle souligne le droit d'intervention et la supériorité de l'autorité publique sur l'autorité familiale en général.

Le père, dont la loi de 1882 proclame l'infériorité en face des Pouvoirs publics, ne saurait aller contre ces pouvoirs, ne saurait avoir d'autre rôle que la protection. Certes, il est maître de trancher où se

fera l'instruction de l'enfant; mais il ne peut pas décider, contre l'intérêt de l'enfant et de l'Etat, qu'il n'y aura pas d'instruction. Sorti de la protection, il se trouve partout sans autorité. Suivant une terminologie propre à certaines Associations, le père cesse d'être le « chef », pour devenir le « responsable » de la famille.

16. — La loi de 1882 ne résoud qu'en partie le problème de l'éducation. Elle assure aux enfants l'acquisition d'un minimum de connaissances : elle n'organise rien qui permette à certains d'entre eux de mettre en valeur les aptitudes exceptionnelles dont ils peuvent être doués. On ne saurait pourtant admettre qu'un père puisse imposer une condition médiocre à l'enfant qui pourrait par l'étude s'élever à une forme d'activité infiniment plus profitable pour lui-même et pour son pays. Cette situation constitue un véritable crime contre l'enfant, qui a le droit de viser aussi haut que ses capacités le lui permettent; et un crime contre le pays, ainsi privé de multiples chances d'accroître son patrimoine intellectuel par l'appoint possible d'hommes de talent ou de génie.

Ces considérations commandent d'assurer une protection légale des enfants qui annoncent des aptitudes exceptionnelles. Leur éducation peut être assurée par les systèmes actuels de gratuité et de bourses : il est contraire à l'ordre public que ce système soit mis en échec par la volonté du père. En arrêtant les études d'un enfant exceptionnellement doué, le père sort de son rôle de protection, et n'accomplit qu'un acte d'autorité nuisible à l'enfant. Il convient de suppléer à sa négligence, voire de

briser son opposition. La législation future pourrait créer une déchéance du droit d'éducation, sanctionnant l'indignité ou l'incapacité ou le mauvais vouloir du père.

DROIT DE CORRECTION PAR INCARCERATION

17. — Le droit de correction par incarcération appelait des réformes sur tous les points. Faute de précision du code, le père pouvait faire incarcérer un enfant au berceau : et ce, par voie d'autorité, sans que le juge puisse l'en empêcher. Demolombe émit le vœu que le magistrat assimilât une telle demande à un acte de folie, ne pouvant être considéré comme l'expression d'une volonté valable : expédient juridiquement contestable, et ne dispensant pas d'une révision expresse des mesures légales [1].

D'autre part, la confiance placée dans les pères se trouvait entièrement trompée, pour l'exercice du droit de correction. Puybaraud, Inspecteur des prisons, constatait : « Tous les parents ne sont pas également soucieux de leurs devoirs; il n'en manque pas qui font interner leurs enfants pour des motifs futils, souvent un mois, pour faire un voyage ou se livrer plus commodément à des fantaisies partagées » [2]. Beaucoup de jeunes détenus sont des fils d'ouvriers : leurs parents les font incarcérer pour ne pas payer leur nourriture, et un certificat d'indigence leur évite d'acquitter les frais engagés par l'Administration pénitentiaire. Les statistiques de la Revue pénitentiaire, de la Revue philanthropique, du Bulletin de la

(1) Demolombe, L. I, T. IX, 1re Part., Ch. I, n° 314.
(2) Revue pénitentiaire, 1893.

Société Générale des Prisons, nous dénoncent ces deux catégories comme constituant 90 % des incarcérés. Certains pères usaient même de ce moyen pour punir leur fille de ne pas se livrer à la prostitution à leur profit; et d'autres, sachant qu'à la maison de répression de Nanterre on fait du brochage, y envoyaient leurs enfants pour leur faire apprendre le métier à bon compte. Selon le mot recueilli par Brueyre dans la bouche des agents : « Ce n'est pas l'enfant que nous aurions dû amener, c'est son père et sa mère » [1].

Enfin, les maisons de correction ne sont pas des lieux recommandables. La presse relate depuis plus d'un siècle les méfaits des détenus en colonie pénitentiaire : révoltes, évasions, avec délits de droit commun, mœurs spéciales. Lorsque l'enfant est dirigé sur un établissement à régime cellulaire, il réussit toujours à communiquer avec des condamnés et des récidivistes. Maxime du Camp demanda à un surveillant de la correction paternelle, à la Petite-Roquette, s'il y ferait interner son enfant au cas où celui-ci serait un mauvais sujet; il s'attira cette réponse : « Ici? pour en faire un galérien? J'aimerais mieux l'étrangler ».

Le but de redressement, jadis allégué, ne résiste pas à ces faits. D'ailleurs, on ne peut apporter aucun élément de rééducation en contre-partie de ces promiscuités dépravantes. Selon Ouche, « étant donné que les maisons de courtes peines cellulaires sont rares en France, on est réduit, dans la plupart des autres, pour isoler l'enfant et le séparer de la popu-

(1) Revue pénitentiaire, 1893.

lation adulte, à l'enfermer dans une cellule de punition, dans une chambre d'infirmerie, ou même dans une dépendance du logement du gardien-chef. Le régime matériel est celui des détenus; quant à l'instruction et à l'éducation, elles sont représentées par quelques visites du gardien-chef » [1]. Brueyre pouvait donc déclarer : « La détention par voie de correction paternelle est un châtiment et non un redressement » [2].

18. — Le code distinguait deux voies pour l'exercice du droit de correction : voie d'autorité, contre les mineurs de moins de seize ans, voie de réquisition contre les autres. La voie de réquisition, aux termes de l'article 377, permet au Président du Tribunal de délivrer ou de refuser l'ordre d'arrestation, suivant ce qu'il juge convenable. La voie d'autorité l'oblige à délivrer cet ordre, même s'il estime mal fondée la demande, d'ailleurs non motivée, du père. Le Président du Tribunal se trouve ainsi réduit au rôle purement mécanique du juge en très ancien droit romain. Quant au père, il devient le seul magistrat qui n'ait pas à motiver ses décisions, dans l'état de droit de l'époque.

Si nette que fût l'intention du code, la jurisprudence estima contraire à l'ordre public, bien entendu, de conserver au père cette magistrature domestique, antérieure et supérieure à toutes les autres. En outre, la mauvaise organisation de la détention la rendait dangereuse pour la moralité des enfants, et à raison

(1) Revue pénitentiaire, 1893.
(2) Revue pénitentiaire, 1893.

inverse de leur âge. Enfin, il est évident qu'un enfant de moins de seize ans ne peut offenser gravement son père; le code prévoit même pour lui une détention plus brève; pourquoi imposer dès lors une détention irrévocable? Les nécessités auxquelles répondaient les lois de 1841 et 1850, la pratique en matière de correction, ne militaient pas en faveur d'une confiance absolue dans la conduite du père.

La sagesse et la logique de ces tendances jurisprudentielles ne s'en heurtaient pas moins au texte légal. La présomption de folie du père, imaginée par Demolombe, ne tenait pas dans la pratique. La solution désirée fut obtenue au moyen de l'article 375 : « Le père qui aura des sujets de mécontentement très graves... » La jurisprudence, s'appuyant sur ce texte, déclara : par la voie d'autorité, s'il y a des sujets de mécontentement très graves, le magistrat n'a pas à apprécier les motifs du père, et doit obligatoirement délivrer l'ordre d'arrestation; mais, s'il n'y a pas ces « sujets très graves », il n'y a pas droit de correction; c'est donc au juge d'apprécier si ces sujets existent, et s'il y a lieu à ouverture de la procédure par l'article 376.

Apprécier la gravité des griefs du père avant l'ouverture de la procédure, alors qu'on n'a pas le droit de les apprécier après, c'était une solution juridique très contestable. L'intention opposée du législateur ne faisait aucun doute : par l'article 376, il voulait « épargner au père l'humiliation de se justifier à l'égard de son fils », révèlent les travaux préparatoires. Et aucune contradiction ne peut être relevée entre les articles 375 et 376 : visiblement, l'article 375 n'envisageait que subjectivement la gravité des

motifs, il en faisait une question de souveraine appréciation du père. La jurisprudence nouvelle contrevenait au code, en unifiant pratiquement les procédures distinctes prévues par les articles 376 et 377.

Néanmoins cette jurisprudence, issue du Tribunal de la Seine, ne subit jamais la censure de la Cour de Cassation, et fut très vite adoptée par toutes les juridictions françaises. Elle correspondait à des nécessités trop pressantes : soumettre tous les actes du père au contrôle de la loi, veiller à l'intérêt de l'enfant...

19. — L'organisation des établissements d'incarcération était restée en dehors de toute réforme. Un scandale émut l'opinion publique et le législateur. En 1909, un jeune homme de seize ans fut trouvé pendu dans la chambre qu'il occupait à la colonie pénitentiaire de Mettray. Une enquête rapide révéla qu'il y était détenu sur l'initiative d'un père préférant lui cacher ses aventures personnelles avec une danseuse de Marseille. Le Parquet trouva étrange, en équité, ce procédé évitant au fils le mauvais exemple et les mauvaises fréquentations de son père; et une inculpation de détention arbitraire fut dirigée contre le directeur de Mettray. Mais ce dernier se justifia en prouvant qu'en droit la situation découlait normalement des règles du Code Civil.

A la suite de ce scandale, une proposition de loi, tendant à remplacer la détention par un placement contrôlé par le juge, fut aussitôt déposée par M. Besnard. Mais les cartons qui accueillirent ces suggestions les gardèrent, de même qu'une seconde

proposition de M. Chautemps, en 1911, tendant en outre à accorder à la mère les mêmes droits qu'au père; et qu'une troisième proposition de M. Martin en 1920. Ces efforts ne seront pourtant pas perdus, et fourniront des éléments utiles à tous les examens ultérieurs. Quant à la recherche des « sujets de mécontentement », elles aboutissait souvent à la déchéance du père demandeur en incarcération, grâce aux enquêtes menées en collaboration avec le service social, les assistantes d'hygiène, les visiteuses scolaires, l'Office d'Orientation Professionnelle, le Commissaire de police, « collaboration indispensable et qu'il importe de réaliser, car elle est susceptible de redresser beaucoup d'erreurs et d'aplanir bien des difficultés, aussi bien à l'égard des parents que de leurs enfants » [1]. Mais les textes présentaient toujours ce système « qui a soulevé des critiques très vives et très unanimes » [2] : l'octroi au père d'un droit de châtiment, dissonance affreuse dans le droit moderne de la famille. « L'idée de redressement, de réformation, doit avoir le pas sur celle de châtiment », disait M. Josserand, qui ajoutait : « Mieux vaudrait un traitement de plus longue durée, mais qui fût un véritable traitement » [3].

20. — Satisfaction a été donnée à ces justes critiques, par un autre décret-loi du 30 octobre 1935 supprimant en fait le droit de correction du père. Les nouveaux textes parlent bien de voie d'autorité, voie de réquisition; mais en réalité, ils ne réglementent

(1) Henry Chéron, Circulaire Ministérielle du 16 mai 1934.
(2) Colin et Capitant, op. cit., T. I, n° 453.
(3) Josserand, op. cit., T. I, n° 1.094.

qu'un droit de renonciation à la puissance paternelle. Le père ne possède plus la faculté de fixer la durée de détention, ou de « faire grâce » à l'enfant : il ne peut que prendre l'initiative d'une action qui lui échappe aussitôt. A la détention, le décret-loi substitue, en effet, le placement, jusqu'à la majorité, dans une maison d'éducation surveillée, ou chez une personne agréée par l'autorité administrative ou judiciaire, ou dans une institution charitable. Le père ne peut que présenter requête pour obtenir la restitution de son droit de garde et de sa puissance en général; le Président reste libre de ne pas répondre favorablement à cette requête, et les renseignements sur le père qui ont motivé le précédent jugement conduisent presque fatalement à cette réponse défavorable. Le père s'est donc déchu lui-même de sa puissance, et le décret-loi se retourne entièrement contre lui, et dans l'intérêt du mineur et surtout de la Société.

Les tenants de la puissance paternelle ont perçu avec acuité cette situation. M. Voirin, notamment, constate : « Le père qui exerce le droit de correction abdique, par là même, dans une large mesure, ses droits de puissance paternelle au profit de l'Etat, représenté, en l'espèce, par un magistrat de l'ordre judiciaire »[1]. Et l'éminent auteur le regrette en ces termes : « Un père de famille a le droit et le devoir de contrôler le placement de son enfant — placement qu'il a sollicité; et s'il estime, pour des raisons d'ordre moral ou même religieux, que le séjour de l'enfant dans l'établissement où il a été placé est pernicieux à l'intégrité de ses mœurs ou de ses

(1) Voirin, « Lois Nouvelles », 1936, p. 5 et suiv.

croyances, il a le droit et le devoir d'y mettre fin » [1]. C'est méconnaître l'absence de tout droit propre du père : grand principe affirmé progressivement par notre législation récente, couronnée par ce décret-loi. En droit français, comme dans l'ordre des choses, le père n'est plus rien qu'un protecteur naturel; et immense est le mérite des textes qui, dans toutes les circonstances, l'ont maintenu dans ce rôle.

21. — Bien que supprimé pratiquement, le droit de correction n'occupe pas moins dans le code un certain nombre d'articles très contestables. Le nouveau système ne constitue pas une amélioration de la situation du mineur. Le terme « maison d'éducation surveillée » désigne les anciennes colonies pénitentiaires, si critiquées; leur changement de nom ne leur a pas fait acquérir une vertu nouvelle, si l'on s'en rapporte aux scandales relatés par la presse. Le placement « chez une personne agréée par l'autorité administrative ou judiciaire » prête trop souvent à l'exploitation. Quant aux « institutions charitables » en mesure d'assurer une formation morale et professionnelle sérieuse, elles ne constituent qu'une faible minorité : de grands efforts matériels doivent être faits pour les multiplier.

Ce sont néanmoins les principes qui prêtent le plus à la critique. En divers endroits, ils ne se dégagent pas suffisamment d'idées périmées. Le père peut, en promettant de présenter requête pour la restitution de son droit de garde, exercer le même chantage qu'autrefois avec les ordonnances inexécutées :

---

(1) Voirin, « Lois Nouvelles », 1936, p. 5 et suiv.

chantage souvent inavouable sur l'enfant. Et, surtout, l'élément essentiel du décret-loi : dénonciation de l'enfant par le père, ne saurait être admis. La qualité de père doit constituer une incapacité à provoquer des sanctions légales contre l'enfant. Il est équitable que des tiers, des voisins molestés, le Service social, le Ministère public, provoquent le placement d'un mineur difficile. Mais la qualité de père de l'enfant rendrait sa demande irrecevable, comme entachée d'une prétention à la puissance paternelle abrogée. La paternité doit entraîner surtout des incapacités; et ainsi disparaîtra tout vestige de l'archaïque droit de correction.

CHAPITRE II

La Profession de l'Enfant

1. — Dans l'esprit des premiers commentateurs, la profession de l'enfant s'analysait en un moyen d'émancipation, choisi par lui, et auquel le père donnait son consentement en se dépouillant de ses droits. Mais, en réalité, le mineur ne possède aucune initiative : il obéit, par crainte révérentielle, aux suggestions paternelles. Les travaux préparatoires admettent que la direction du père est toujours excellente : c'est d'ailleurs pour cette raison qu'ils n'en organisent pas le contrôle. Mais les faits démentent ces vues théoriques : la mise au travail des enfants n'a d'autre mobile que « l'avare dureté du chef de famille » [1]. Ce dernier, dominé par l'esprit de lucre, ne veut plus tenir compte des dangers physiques et

(1) Vicomte Villiers du Terrage : Travaux préparatoires de la loi du 22 mars 1841, séances de mars 1840 à la Chambre des Pairs.

moraux qui menacent son enfant. Sa protection s'avère insuffisante : il faut la renforcer par le contrôle de l'Etat. Sans doute, on porte ainsi à la dignité et à l'étendue de la puissance paternelle une atteinte grave, qui fera hésiter les réformateurs eux-mêmes; mais « la puissance paternelle n'est pas le droit brutal d'exploiter les forces de l'enfant et de paralyser le développement de ses facultés, de vendre sa santé et sa vie; la puissance paternelle est le droit de bienfait, et non celui de l'abus » [1]. C'est la première condamnation du système absolutiste du code, et le premier pas dans la voie de la protection légale des mineurs.

2. — Ce revirement de principes ne tient pas à une évolution purement intellectuelle : il a surtout été déterminé par les abus de la profession des mineurs commis par les parents, et rapportés par les enquêteurs gouvernementaux de 1837. Le père ouvrier conduit son enfant dans les manufactures à l'âge de huit ou neuf ans, parfois dès six ans, dans certains départements industriels. Il le fait engager pour un travail de douze à quatorze heures par jour, impliquant une durée de présence de seize heures; en outre, l'enfant parcourt généralement un long trajet, de la maison à l'usine; il dîne « sur le pouce », d'un morceau de pain. Le travail a parfois lieu de nuit. On rencontre également un grand nombre d'enfants dans les mines. L'industrie du coton en occupe beaucoup, à un travail malsain provoquant la « phtisie cotonneuse » chez une très forte propor-

(1) Cunin-Gridaine : Id., séance du 12 janvier 1841.

tion de sujets. Ceux qui survivent restent étiolés par le manque d'air, et déformés par la répétition du même geste professionnel dès le plus jeune âge. « Si les méthodes suivies par l'agriculture faisaient dégénérer à ce point la race bovine ou la race chevaline, on s'empresserait de porter remède à ces méthodes... » [1]. Les statistiques de mortalité et celles du recrutement militaire révèlent les répercussions fâcheuses de l'intervention non contrôlée du père, par rapport au développement physique de l'enfant.

3. — Les conséquences morales ne sont pas moins désastreuses, et montrent combien l'exercice du droit d'éducation doit être surveillé. Les enfants des deux sexes sont confondus dans les mêmes ateliers; leur moralité est nulle, et, remarque le Bureau des Manufactures dans son rapport, cette immoralité est d'autant plus grande qu'ils ont été reçus plus jeunes dans les usines. « Dans les Vosges, l'usage immodéré de la boisson développe parmi eux une dépravation précoce qui n'est arrêtée par aucun frein. De six à douze ans, là et partout ailleurs, ils essaient de marcher sur les traces de l'adulte : ils fument la pipe, fréquentent le cabaret et se choisissent une concubine » [2]. Les mineurs se livrent à la prostitution à la sortie de l'usine, et les maisons de Paris se recrutent dans les ateliers de province. L'anarchie morale de tous ces mineurs se traduit d'ailleurs éloquemment sur les tables de la criminabilité.

---

(1) Montalembert, Travaux préparatoires de la loi du 22 mars 1841, séance du 12 janvier 1841.

(2) Frégier, « Des classes dangereuses de la population dans les grandes villes », 1839; ouvrage couronné par l'Académie des Sciences morales et politiques.

Quant à l'instruction, ils n'en possèdent aucune : on ne peut raisonnablement la leur donner, ni avant six ans, ni aux cours du soir après quatorze ou seize heures de travail.

Les manufacturiers sont responsables en partie de cet état de chose; mais le père, qui pouvait tout empêcher en refusant son autorisation, apparaît plus coupable qu'eux. L'insuffisance de la protection professionnelle par le père, déjà si soutenable en théorie, demandait en fait un correctif urgent, qui bouleversât la notion de puissance paternelle du code.

4. — Il est intéressant de noter que la protection légale des mineurs ouvriers fut amorcée par les manufacturiers, plus émus que les parents par le résultat fatal du travail des enfants. A la suite d'une pétition de la Société Industrielle de Mulhouse, le Ministre du Commerce prescrivit, en 1837, une enquête des Préfets auprès des Chambres Consultatives des Arts et Manufactures, des Chambres de Commerce et des Conseils de Prud'hommes. On aboutit, après de longs travaux préparatoires, à la loi du 22 mars 1841. Cette loi n'avait qu'une portée restreinte, puisqu'elle ne s'appliquait qu'à environ trois cents grands industriels, sur cinquante mille patentés; elle ne reçut pas une application très stricte, faute d'une inspection du travail sérieusement organisée; mais son importance consiste à limiter, pour la première fois, les pouvoirs que le code laissait au père sur ses enfants.

Désormais, dans les industries mentionnées par la loi, l'autorisation du père devient inopérante pour les jeunes enfants : le mineur de huit ans, dûment autorisé, ne pourra être admis au travail.

D'autres mesures sont prises pour réduire la journée de travail, interdire les heures de nuit, assurer le minimum d'instruction aux enfants, améliorer l'hygiène et assurer le maintien des bonnes mœurs à l'atelier [1].

5. — La loi de 1841 ne concernait que le mineur ouvrier, la loi du 22 février 1851 vient s'occuper du mineur apprenti, et, s'inspirant des idées nouvelles, elle organise enfin le contrat d'apprentissage. Sans doute, elle reprend dans son article 3 le principe traditionnel qui écarte l'enfant de la stipulation : « L'acte d'apprentissage devra être signé par le maître ou par les représentants de l'apprenti ». Mais les articles 4, 5 et 6 prévoient des cas où le père, quoique agissant en vertu de son droit d'éducation, ne pourra pas imposer sa volonté [2]. Il s'agit essentiellement de mesures destinées à protéger la vertu des jeunes filles et l'esprit des jeunes gens contre des maîtres présumés suspects. En vain le père affirmerait-il qu'il connaît mieux que tout autre l'influence bonne ou mauvaise des maîtres qu'il veut donner à ses enfants : force lui sera de s'incliner devant la loi, et de

(1) Voir S. Touren, « La loi de 1841 sur le travail des enfants dans les manufactures ». Thèse, Paris, 1931.

(2) Article 4 : « Nul ne peut recevoir des apprentis mineurs, s'il n'est âgé de vingt et un ans au moins ».

Article 5 : « Aucun maître, s'il est célibataire ou en état de veuvage, ne peut loger, comme apprenties, des jeunes filles mineures ».

Article 6 : « Sont incapables de recevoir des apprentis : les individus qui ont reçu une condamnation pour crime; ceux qui ont été condamnés pour attentats aux mœurs; ceux qui ont été condamnés à plus de trois mois d'emprisonnement pour les délits prévus par les articles 388, 401, 405, 406, 408, 423 du Code Pénal ».

renoncer, dans les cas prescrits, aux contrats qu'il avait consentis ou projetés. C'est une limitation directe du droit d'éducation.

La loi reproduit par ailleurs, pour humaniser le travail des jeunes apprentis, les principales dispositions de la loi de 1841. On ne s'est pas fié au père pour faire insérer ces clauses au contrat.

6. — L'atteinte de principe subie par la puissance paternelle du fait de la loi de 1841 devait s'aggraver avec la loi du 19 mai 1874, qui en élargissait considérablement le champ d'application. Désormais, l'autorisation du père se heurte à l'ordre public lorsque l'enfant destiné au travail a moins de douze ans; et non moins de huit, comme auparavant. L'âge de dix ans n'est toléré que dans certaines industries.

En outre, toutes les prescriptions relatives au travail de nuit deviennent applicables aux jeunes filles, même proches de vingt et un ans; les emplois souterrains dans les mines leur sont désormais fermés, en dépit de l'autorisation paternelle.

7. — La loi du 7 décembre 1874, qui introduisit, dans le droit français moderne, la déchéance de la puissance paternelle, ne prévoyait en somme que des cas professionnels : livrer un mineur de seize ans à des entrepreneurs de spectacles ambulants « acrobates, saltimbanques, charlatans, montreurs d'animaux ou directeurs de cirque », que ce soit ou non pour retirer de l'argent de ce singulier apprentissage; ou le placer chez des mendiants, « vagabonds, gens sans aveu »; ou l'employer à la mendicité, même déguisée.

Outre la gravité de la sanction : déchéance absolue de la puissance paternelle, six mois à deux ans d'emprisonnement, seize à deux cents francs d'amende, on remarque que le père est visé directement pour la première fois. Jadis, on ne lui reprochait que le mauvais choix du métier ou du co-contractant; aujourd'hui, son fait personnel, en matière professionnelle, devient lui-même critiquable, en matière de « tours de force périlleux ou exercices de dislocation exécutés par des enfants de moins de seize ans », « emploi dans des représentations ambulantes d'enfants âgés de moins de douze ans », « mendicité de l'enfant de moins de seize ans, même sous l'apparence d'une profession ».

Le père ne peut donc faire exercer certaines professions par ses enfants, même sous sa direction personnelle; l'interdiction se complète d'une sanction très grave, la déchéance, qui marque la fin d'une ancienne conception de la puissance paternelle.

8. — Alors que toutes les lois précédentes marquent une évolution, un renversement progressif des principes, sans domaine pratique bien étendu, la loi du 2 novembre 1892 constitue un aboutissement : c'est une réglementation à la fois générale et minutieuse de la profession des mineurs. Son efficacité est assurée par la régénération de l'inspectorat du travail, créé en 1874.

L'âge au-dessous duquel l'enfant ne peut être autorisé à travailler par son père est élevé à treize ans — douze ans, si l'enfant possède son certificat d'études primaires [1]. Les filles mineures ne peuvent travailler

(1) Quatorze ans depuis la loi du 9 août 1936.

la nuit, ni à des travaux souterrains. A titre transitoire, on laisse subsister quelques exceptions, qui seront supprimées par la loi du 30 mars 1900.

En application de la loi de 1892, de nombreux décrets furent rendus pour déterminer, dans chaque industrie, les tâches permises ou défendues aux mineurs. La présence prolongée dans les mines, les machines dépourvues d'appareils protecteurs, les industries chimiques, la fabrication des explosifs sont particulièrement visées [1].

9. — En dépit de leur abrogation, la loi de 1892 et les décrets consécutifs, longtemps en vigueur, peuvent être considérés comme l'expression du système actuel. On résoud de même, aujourd'hui, la question civile de l'intervention du père dans la profession de l'enfant, et ses limites. Les lois postérieures se cantonnent en somme dans la législation industrielle, soit en procurant indirectement au mineur les avantages acquis par tous les ouvriers, soit en adaptant à ces dispositions nouvelles la marge de privilèges que son âge doit lui conserver. La loi du 20 mars 1928 ne modifie pas les principes civils du contrat d'apprentissage, ni la loi du 30 juin 1928 ceux du contrat de travail. Les décrets pris en application de la loi du 7 décembre 1926 ne font qu'adapter les mesures de protection physique à la transformation des procédés industriels. Le système de 1892 subsiste sous des textes nouveaux; il ne pourrait d'ailleurs en être autrement, car cette loi,

(1) Voir Bouquet, « La réglementation du travail dans l'industrie », 5e Edition, 1904.

exempte de tout illogisme, constituait une application définitive des principes dont elle partait : intervention limitée du père. Si des réformes s'avèrent souhaitables, elles doivent prendre un autre point de départ.

10. — Le système du code : absence de contrôle sur la profession du mineur, vu l'intervention suffisamment protectrice du père, partait d'une conception trop idéaliste de la Société, et avait permis, dans l'immense majorité des cas, des abus graves et regrettables. La méthode élaborée de 1841 à 1892 : protection de l'Etat, renforçant et corrigeant l'intervention du père, élimine tous les excès dont l'enfant pourrait souffrir dans l'exercice de sa profession. Mais le choix de cette profession reste pratiquement l'affaire du père, par suite de la crainte révérentielle; et cette solution ne convient aux intérêts ni de l'enfant, ni de la Société.

Le caractère purement personnel de la profession est reconnu depuis le code par la jurisprudence : le contrat de travail est l'un des actes que le représentant du mineur ne peut passer seul. La solution aurait dû être la même pour le contrat d'apprentissage. En effet, les conséquences de ces deux contrats ne sont pas limitées au temps de la majorité. L'enfant devenu majeur a le droit d'adopter la profession de son choix; mais on le prive indirectement de son droit, si on ne le laisse pas, dès son adolescence, se préparer à cette profession. Certaines carrières exigent des diplômes universitaires et des examens d'entrée avec limite d'âge : celles-là sont fermées irrémédiablement. D'autres restent ouvertes : mais il faut que le majeur

se fasse apprenti, et perde pendant des années le bénéfice de contrats de travail. Un apprenti tardif manquera d'ailleurs toujours de l'accoutumance physique et intellectuelle, et ne deviendra pas un maître en son art. L'enfant devenu majeur a donc intérêt, le plus souvent, à demeurer là où il a été placé mineur par son père. Ses droits sont lésés de façon très grave, car le choix d'une profession était une des choses capitales de sa vie. L'échec des tendances philosophiques du code démontre en outre qu'on ne peut, en législation, s'en remettre aux pères parce que plusieurs d'entre eux laisseront l'enfant libre de son choix.

La Société subit elle-même un préjudice. Si l'enfant, à sa majorité, abandonne la profession imposée pour la profession désirée, son habileté n'atteint pas le maximum dans le laps de temps possible sans ce retard. S'il reste dans la profession imposée, ce sera à contre-cœur, et les résultats s'en feront sentir. Enfin, il y a là une source de mécontentement général, et une atteinte à la liberté individuelle. On ne peut y remédier qu'en supprimant l'intervention du père dans la profession, et en le dessaisissant du droit d'éducation. L'enfant contractera seul, en matière professionnelle; et le père sera également dessaisi du droit de garde, si l'exécution du contrat l'exige. La loi constituera toujours, comme dans le passé, la seule protection efficace du mineur contre l'employeur et contre lui-même.

11. — Une objection pourrait être proposée contre ce système : le mineur, par inexpérience, erreur ou caprice, pourrait choisir une profession ne convenant

pas à ses aptitudes. Il deviendrait victime de son choix, ainsi que la Société. Mais, à cette objection, il existe une réponse déjà sortie du domaine de la théorie : l'orientation professionnelle, appliquée comme système d'interdiction.

Le mouvement d'orientation professionnelle en France remonte à 1909 : un groupe de précurseurs fit créer un service d'informations professionnelles par le Conseil Municipal du 16e Arrondissement de Paris. La guerre amena la création d'un Cabinet de sélection des candidats pilotes-aviateurs. Le 25 juin 1919, la loi Astier sur l'apprentissage crée l'inspection technique, et donne aux inspecteurs un rôle important dans l'orientation professionnelle. Une centaine d'Offices de placement et d'orientation étaient bientôt subventionnés par l'Etat, et un Institut National d'Orientation professionnelle créé à Paris, en vue de former des orienteurs. S'entourant de toutes les contre-indications scolaires, mentales, caractérielles, médicales et techniques du sujet, ainsi que des indications sur ses tendances et ses dispositions prédominantes, contrôlées en cas de conflit par des tests, les orienteurs peuvent aisément, avec l'appoint de leur expérience, écarter l'enfant des professions dans lesquelles il ne saurait réussir [1]. Les excellents résultats de cette méthode viennent d'être sanctionnés par le décret du 24 mai 1938 dont l'article 8 est ainsi conçu : « Après le délai de trois ans fixé par l'article 1er susvisé, aucun enfant âgé de moins de dix-sept ans ne pourra être employé dans une des

(1) Voir C. Mazel, « L'organisation de l'orientation professionnelle ». Thèse Montpellier, 1938.

entreprises visées à l'article 9, s'il n'est muni d'un certificat délivré gratuitement par le Secrétariat Départemental ou Interdépartemental d'Orientation professionnelle.

Ce certificat devra comporter au moins l'indication du ou des métiers qui ont été reconnus comme dangereux pour la santé de l'enfant ». L'article 9 vise toutes les professions non agricoles, et les Coopératives.

L'enfant étant ainsi protégé contre sa propre erreur, rien ne s'oppose à ce qu'on lui accorde l'indépendance professionnelle, exclusive de toute intervention du père.

CHAPITRE III

L'Intervention dans le Mariage

1. — Le code reconnaissait au père un intérêt personnel dans le mariage des enfants. Il traduisait juridiquement cet intérêt par un droit d'intervention très large : aucun mariage ne pouvait être contracté sans que le consentement du père ait été obtenu, ou sollicité, ou sans que son désaccord ait risqué d'entraîner des retards considérables, à la suite de nombreuses procédures.

Cette intervention supprimait pratiquement la liberté des mariages. Une telle conséquence se révèle contraire à l'ordre public, ainsi qu'aux textes assurant aux majeurs l'entière jouissance des droits civils. Peu importe que les apparences soient sauvées, qu'on présente officiellement, comme de simples manifestations de respect des actes extra-judiciaires qui peuvent retarder de cinq ans un mariage : les résultats effectifs doivent seuls être pris en considération pour abroger les textes donnant lieu à de tels abus.

L'abus de l'intervention n'est pas seul critiquable : c'est le principe même d'intervention qu'il importait d'abroger. Non seulement le père ne doit plus se poser en maître du mariage, mais encore il ne saurait y exercer aucune influence. Le mariage est une question trop grave et trop personnelle pour tolérer la moindre immixtion des tiers. Lorsque ce tiers est le père, on tendait jadis à faire état de l'expérience et de l'affection qu'il peut posséder : mais cette expérience et cette affection le portent trop souvent à chercher le bonheur de l'enfant là où il ne se trouve pas, dans de riches alliances; et, même s'il s'élève aux plus justes appréciations morales, son choix conviendra rarement à l'enfant, et les calculs de sa sagesse n'en feront pas moins le malheur d'un ménage. Les principes les plus essentiels de liberté exigent que toute personne ait le droit de se préparer elle-même sa destinée, dans les actes les plus infimes, et surtout dans les plus importants qui l'engagent pour la vie.

Un labeur considérable attendait néanmoins les réformateurs. On renonce difficilement à ses droits; constitueraient-ils des abus criants, on les regarde comme sacrés. Beaucoup de pères n'admettaient même pas l'intervention de l'enfant dans son mariage; et ce sont des notations très fines que nous trouvons dans Labiche : « Mon gendre, tout est rompu », répète dix fois le père sans jamais consulter sa fille; ou dans Balzac, montrant la mère qui reproche à un fils respectueux d'attendre sa mort pour se marier contre son gré [1].

---

(1) Labiche : Le Chapeau de paille d'Italie; Balzac : Ursule Mirouet.

Matériellement, l'œuvre se révélait non moins ardue : le nombre de moyens mis à la disposition des pères exigeait des révisions sur beaucoup de points : majorité, consentement au mariage des mineurs, actes respectueux, opposition.

LE CONSENTEMENT AU MARIAGE DES MINEURS

2. — Les questions de majorité matrimoniale et d'opportunité du consentement des parents au mariage des mineurs sont étroitement liées. Elles entraînent en toute logique la question de la majorité de droit commun.

Un bon système juridique peut-il admettre la co-existence de deux majorités, l'une de droit commun, l'autre matrimoniale? Il ne le semble pas [1]. La minorité se justifie par l'idée d'incapacité. La double majorité édictée par le code implique donc que, de vingt et un à vingt-cinq ans, un jeune homme est apte à gérer sa fortune, mais non à contracter un mariage raisonnable. Ou encore, si l'on prête au code des intentions de libération progressive — émancipation, vingt et un ans, vingt-cinq ans, — se fondant sur la gravité croissante des actes autorisés : il est moins grave de laisser un jeune homme dilapider sa fortune que de l'autoriser à se marier selon ses convenances. L'une et l'autre de ces affirmations doivent être repoussées. En fait, les rédacteurs de 1804 se souciaient uniquement d'établir un droit propre du père sur le mariage de l'enfant, quels

(1) Voir en ce sens la forte argumentation de Laurent, « Avant-projet de révision du Code Civil ».

que fussent son âge et son expérience. Le respect de leur réglementation du divorce aurait dû au contraire leur faire considérer un mauvais mariage comme temporaire, et la perte d'une fortune comme irrémédiable. Mais le principe essentiel, qu'il faut affirmer avec force, constate que la maturité d'esprit est une, que l'expérience ou l'inexpérience de la vie est une, et qu'on ne saurait être déclaré mûr pour certaines réflexions et non pour d'autres. La « violence des passions », invoquée par les rédacteurs du code, n'est pas l'apanage exclusif du jeune âge, bien au contraire; et elle ne saurait donc influer sur cette décision de bon sens : l'établissement d'une majorité unique, générale.

Sur quels éléments fixerait-on l'âge de cette majorité? Il est un âge auquel la loi reconnaît l'aptitude physique à contracter mariage : quinze ans pour les jeunes filles, dix-huit ans pour les jeunes gens. Le code prévoit, pour ces mineurs, le consentement des parents. Mais il y a quelque chose de choquant à subordonner au mariage l'octroi de libertés civiles qu'on n'obtiendrait pas autrement. On peut craindre que des mineurs durement traités par leur famille se marient mal à propos pour lui échapper.

Le système du code appelle donc une réforme qui fasse, de l'âge où le mariage est autorisé, l'âge de la majorité civile. Mais les tendances qui se sont manifestées en ce sens sont demeurées purement doctrinales. Elles n'en restent pas moins intéressantes à examiner, tant du point de vue théorique que comme jalons éventuels d'une évolution légale.

3. — L'absence de consentement du père au mariage des mineurs comportait une sanction rigoureuse : la nullité du mariage, et l'illégitimité des enfants. Cette conséquence de l'intervention des tiers dans l'état des personnes ne pouvait être admise, le père eût-il une juste cause d'immixtion. Elle se conçoit encore moins lorsqu'une analyse du droit de consentir au mariage le révèle comme une usurpation très déplacée en droit moderne.

Laurent constate : « L'origine du droit de consentir au mariage des enfants mineurs est caractéristique : les enfants, à vrai dire, ne consentent point, c'est le père qui consent : il marie son fils ou sa fille, comme il les aurait vendus, dans l'ancien droit romain. L'individualité de l'enfant est entièrement méconnue, violée. N'en est-il pas de même sous l'empire du code? Les idées d'autorité et de puissance, dit Portalis, sont remplacées par l'amour des pères et par leur prudence. Je le veux bien; toujours est-il que c'est le père qui consent et qui contracte, bien plus que l'enfant : est-ce un véritable consentement que celui d'une jeune fille de quinze ans, et, au besoin, de douze? C'est pour cela, dit-on, que l'ascendant intervient, afin de couvrir son incapacité. On conçoit que, dans les actes d'intérêt pécuniaire, l'incapacité du mineur soit converte par une autorisation; dans ces actes, celui qui autorise contracte en réalité; cela est vrai, que le droit français a supprimé l'autorisation; le père ou le tuteur agissent pour le mineur et le représentent, le mineur ne figure même pas à l'acte. Pour le mariage, il fallait bien faire intervenir l'enfant; c'est lui qui prononce le oui devant l'officier de l'Etat Civil; mais, pour qu'il puisse le

prononcer, il faut d'abord que le père ait consenti; or, mettez en regard l'enfant mineur, incapable intellectuellement, moralement, et le père qui peut accorder ou refuser son consentement, et dîtes qui, dans le contrat, consent en réalité : c'est le père capable qui consent, ce n'est pas l'enfant incapable » [1]. On ne trouve aucune fissure à cette argumentation; et, dans son avant-projet de révision du Code Civil, Laurent en déduit les conséquences juridiques : tout consentement, toute participation de l'ascendant au mariage du mineur se trouve exclue; l'enfant ne peut se marier avant sa majorité, et alors il se mariera librement.

Quel sera l'âge fixé pour cette majorité? Acollas et le Comité Jules Favre décidaient : « La réunion abroge, à une forte majorité, la nécessité du consentement des père et mère. Elle est d'avis que l'homme et la femme soient déclarés libres de se marier à l'âge où la loi leur permettra le mariage » [2] Quel sera cet âge? Nous n'avons pas à entrer dans des considérations psycho-physiologiques. Le code propose quinze et dix-huit ans; Acollas, dix-huit et vingt et un ans; en réalité, c'est une affaire de mœurs sociales, d'accoutumance. Cette majorité matrimoniale coïncidant avec l'aptitude à contracter mariage et avec la majorité de droit commun, le mariage cessera d'être « une recherche frivole de l'indépendance, ou une soumission aveugle à l'autorité des parents, c'est-à-dire une abdication de la personnalité » [3], ainsi qu'il en était avec le consentement prévu par le code.

(1) Laurent, « Avant-projet », T. I, art. 144, p. 343.
(2) Acollas, op. cit., p. XCIII.
(3) Id.

Les raisons de bon sens exposées par Laurent et Accolas exigent la fusion de l'âge d'aptitude au mariage et de la majorité. Les parents ne doivent pas, en abusant de la jeunesse de l'enfant, prolonger sur toute sa vie le droit d'intervention, de direction qui va leur échapper.

Dans quel sens s'effectuera cette fusion? Verrons-nous des majorités de quinze et dix-huit ans; ou de dix-huit et vingt et un ans, comme le voulait Acollas; ou de vingt et un ans, avec inaptitude à contracter antérieurement mariage? La direction générale des réformes, l'intérêt de l'enfant, que renforce malheureusement l'intérêt d'un pays atteint par la dépopulation, contre-indiquent en tout cas la troisième solution.

LES ACTES RESPECTUEUX ET L'OPPOSITION

4. — Le législateur, qui avait laissé à l'état de discussion doctrinale le problème du consentement au mariage des mineurs, devait s'intéresser de façon active à la réforme des actes respectueux et de l'opposition. Les travaux préparatoires de ses diverses lois révèlent son mobile déterminant : lutter contre la dépopulation de la France, dépopulation attribuée aux obstacles que le père mettait aux mariages avec l'appui du code. Les actes respectueux et l'opposition, conçues l'une et l'autre pour favoriser les « sages lenteurs » du père, ne pouvaient être un instant séparés dans ces préoccupations natalistes. D'autres mobiles, moins puissants sur l'esprit des parlementaires, appelaient encore la réforme : le manque d'adaptation à nos mœurs libérales de ces

textes austères et patriarcaux; et même leur faible valeur juridique.

L'existence des actes respectueux constituait une logomachie : la puissance paternelle sur les majeurs. Les assujettis sont majeurs matrimoniaux, puisqu'ils peuvent validement convoler sans le consentement des tiers; la majorité implique la libération de toute puissance; et ces majeurs supportent un vestige de puissance paternelle.

Même en restant dans l'esprit de l'article 371, préoccupé du respect envers le père, les actes respectueux se révélaient dépourvus d'opportunité juridique. Comme le remarque Demolombe, « la notification des actes respectueux suppose presque nécessairement des explications et des dissidences antérieures; parce que l'enfant n'en vient presque jamais là qu'après avoir épuisé les autres moyens pour obtenir l'agrément de son ascendant; parce qu'enfin, dans l'état d'irritation qui presque toujours aussi les anime, le contact de l'enfant et de ses parents ne pourrait que donner lieu à des scènes pénibles et violentes, que l'absence de l'enfant n'épargne même pas toujours au notaire! Si l'ascendant veut sincèrement détourner son enfant de ce mariage, soyez sûr qu'il saura bien trouver le moyen de lui faire savoir tout ce qu'il désire lui apprendre » [1].

L'acte respectueux est inutile et scandaleux. Il rend public un affront que le père préférait dissimuler. Il lui présente, comme un acte de révolte, l'exercice normal des droits de son fils majeur. Il donne à l'enfant l'occasion de manquer à ses devoirs filiaux,

(1) Demolombe, L. I, T. V, Ch. I, n° 59 et suiv.

car « il y a quelque chose de contradictoire dans les actes respectueux; le respect n'est que dans les termes, au fond l'enfant est décidé à se passer du consentement de ses père et mère : les actes respectueux ne sont rien que la signification de leur volonté de se marier malgré le refus des parents. N'est-il pas dérisoire de demander leur consentement, alors que la demande même implique qu'en cas de refus le mariage se fera? La résistance des ascendants et les lenteurs qu'elle entraîne ne calment pas les passions, elles les irritent. L'enfant s'obstine, et l'ascendant, voyant son autorité méprisée, s'obstine de son côté; le respect filial et l'amour paternel font place à la division et à la haine » [1]. Enfin cette formalité expose le père à se manquer à lui-même, par ses excès de langage ou sa fuite devant le notaire, dont une abondante jurisprudence nous a fourni des exemples comiques et pénibles.

Autre fait qui paraît plus grave à certains esprits : les tribunaux eux-mêmes sont amenés à déroger à leur dignité, par les expédients qu'ils sont amenés à produire pour défendre la puissance paternelle : susceptibilité « touchant au ridicule » pour de prétendues irrévérences entraînant la nullité des actes respectueux; présomption de séquestration, et d'émission d'une volonté non libre et inopérante, pour les majeurs qui ont quitté le domicile paternel. Seule la volonté concordant avec celle des parents, ou émise sous leur toit, hors la présence du futur conjoint, était réputée libre par certaines Cours. Ces artifices sont indignes du sérieux auquel prétend la

(1) Demolombe, L. I, T. V, Ch. I, n° 59 et suiv.

magistrature, et visent à rétablir pratiquement l'ancienne patria potestas.

Dans quelle situation met-on, en effet, l'enfant, lorsqu'on l'oblige à notifier des actes respectueux? On l'expose à une action en nullité; même si cette action est dépourvue de tout fondement, le père peut la conduire jusqu'en Cour de Cassation, et empêcher pendant ce temps tout officier de l'Etat Civil de procéder impunément au mariage. Avec l'encombrement des diverses juridictions, le retard ainsi créé atteint plusieurs années; puis reste au père la ressource de l'opposition à mariage. Le fils peut ainsi être reculé jusqu'à l'âge de trente ans. Etant donné les événements multiples qui peuvent se produire pendant cette période, et le mécontentement et l'inquiétude du futur conjoint, peut-on dire que l'enfant possède efficacement le droit de se marier, sans l'aveu de son père? Il y a là une législation à abroger, ne serait-ce que pour ne pas contredire les textes de majorité.

5. — L'opposition ne paraît pas trop attentatoire aux libertés des enfants. La procédure de mainlevée est accélérée; et le législateur invoque l'intérêt du conjoint, qui ne doit pas épouser un bigame ou un interdit judiciaire.

En réalité, l'opposition est conçue dans l'intérêt du père, dont elle consacre une nouvelle fois la puissance. Le père possède une situation privilégiée : il n'est pas tenu d'alléguer ses motifs. Cette trace de puissance doit disparaître.

Le père ne peut évidemment s'abstenir d'explications devant les magistrats saisis d'une demande en mainlevée; mais cette situation est encore plus

pénible pour l'enfant. Le seul moyen du père consiste à salir l'enfant par une accusation de démence ou de prodigalité imaginaire. Ce trait suffit à condamner une telle procédure.

En dépit des précautions du code, le père peut gagner un temps assez considérable par des artifices de procédure. Une accusation sans fondement, soutenue par une offre de preuve, une enquête, un appel et un pourvoi en cassation peuvent fournir plusieurs années de délai au père qui en a déjà tant obtenu. Un arrêt de la Chambre des Requêtes, en date du 6 janvier 1829, dispose : « Attendu qu'en exécution de l'arrêt du 27 octobre 1827, passé en force de chose jugée, Alexandre de St.-L... père a notifié les faits sur lesquels il entendait établir la démence de sa fille; que les juges, en les appréciant, ont déclaré en termes formels qu'on doit tenir pour manifeste que, de tous les faits énoncés, il n'e'n est pas un seul d'où l'on pût induire, en les supposant prouvés, que Françoise de St-L... fut en état de démence... » [1]. Voici un cas où le père a gagné un an et demi sans fournir le moindre argument sérieux à l'appui de son opposition si insultante. Cet état de chose ne peut durer en droit moderne.

Le but moratoire recherché par l'opposition ne se limite pas aux longueurs de la procédure devant la Cour Suprême. Si la mainlevée judiciaire empêche une nouvelle opposition du père, la mainlevée volontaire n'y fait pas obstacle. Cette ressource matérielle est faible; mais il reste la ressource moral' : on espère jusqu'au dernier moment que le conjoint s'offensera

(1) Lyon, 24 janvier 1828, J. G. 31, p. 237.

de cette attitude, ou que l'enfant n'osera pas intenter une action. En effet, l'officier de l'État Civil reste lié indéfiniment par l'opposition, fût-elle non motivée, fût-elle motivée à faux. « Un jeune homme va épouser une veuve dont le mari est mort depuis deux ans; les père et mère de ce jeune homme forment opposition, en alléguant que le délai de viduité n'est pas encore accompli. Bien que le dossier de mariage contienne l'acte de décès du premier mari, dont la date remonte à beaucoup plus de trois cents jours, l'officier de l'Etat Civil ne pourra procéder à la célébration du mariage qu'après mainlevée, amiable ou judiciaire : il ne pourra même pas marier les futurs époux trois cents jours après l'opposition » [1]. Ainsi l'enfant devra, triomphant de sa timidité, engager un long procès pour faire respecter des droits indiscutables. Là encore une réforme s'imposait.

6. — La première loi limitant l'intervention du père dans le mariage de l'enfant ne remonte qu'au 20 juin 1896. Le législateur voulait surtout empêcher le concubinage en rectifiant ce « contresens légal : ce qu'il y a de difficile, c'est le mariage; ce qu'il y a de facile, c'est le divorce »; il consent à détaxer le mariage des indigents et à simplifier certaines exigences légales, en sorte que « la famille ne soit pas une sorte de somptueuse demeure d'accès difficile, ouverte seulement à ceux qui ne reculent ni devant les formalités, ni devant les dépenses » [2].

Ce déblaiement fait reculer sur certains points l'autorité du père. Les jugements et arrêts par défaut

(1) Edouard Lévy, « Lois Nouvelles », 1927, 2e partie, p. 109.
(2) Abbé Lemire, Annexe 652. *J. O.*, 6 novembre 1904, p. 897.

rejetant les oppositions à mariage ne sont plus susceptibles d'opposition; les actes respectueux sont ramenés de trois à un seul. On réduit donc les « sages lenteurs » prévues par le code; on sanctionne des abus de procédure trop fréquents; et, en permettant un débat rapide entre parties, on porte un coup décisif à la tendance qui attribuait au père une puissance perpétuelle de fait sur le mariage de son fils. Dans cette œuvre, le législateur ne désirait porter aucune « atteinte au principe même de la famille, à la puissance de l'autorité paternelle, qu'il faut fortifier plutôt qu'affaiblir » [1]; et il ne consentait ces importantes limitations de fait que dans l'intérêt public, pour lutter contre le concubinage et la dépopulation.

D'autres mesures révèlent néanmoins une adaptation aux récents textes de déchéance. Le nouvel article 153 « assimile à l'ascendant dans l'impossibilité de manifester sa volonté, l'ascendant subissant la peine de la rélégation, ou maintenu aux colonies en conformité de l'article 6 de la loi du 30 mai 1854 sur l'exécution de la peine des travaux forcés ». De son côté, l'article 152 enlève toute capacité en matière de consentement au père qui a perdu son procès en divorce ou en séparation de corps, et s'est vu enlever la garde de l'enfant. De tels pères ne sont pas qualifiés pour donner à l'enfant des conseils sur le mariage.

La loi de 1896 s'en tint à ces réformes; mais des efforts avaient été tentés à la Chambre des Députés pour obtenir un remaniement plus profond. Charles

(1) Bertrand, Rapporteur. D. 96-4-58.

Ferry estimait que les individus frappés d'indignités diverses n'étaient pas seuls inaptes à donner de bons conseils, et que l'intérêt public exigeait la suppression des actes respectueux pour faciliter les mariages. Répondant à un argument d'autorité tiré de Demolombe, il remarquait avec raison : « Je voudrais que le digne M. Demolombe, qui n'a jamais vu le vaste monde qu'à travers la fenêtre de son cabinet de travail de Caen, je voudrais qu'il revint aujourd'hui dans le département qu'il aimait et qu'il n'a jamais voulu quitter. Il constaterait que les Bas-Normands ont mis en pratique ses doctrines, et que la population du département du Calvados, un des plus beaux et des plus riches de France, qui était de 480.000 âmes en 1866, n'est plus aujourd'hui que de 428.000. Il a donc perdu 52.000 âmes! Voilà le résultat des doctrines de M. Demolombe. Voilà où l'on en arrive quand on veut sauver les gens, et surtout les jeunes gens, des égarements des passions » [1]. Et, après avoir souligné que les conseils des parents se limitaient à des considérations financières, il concluait : « Je vous demande de vous élever plus haut, de penser que les législateurs doivent faire ce que fait la nature, qui toujours néglige les individus pour ne penser qu'à la perpétuité de l'espèce. Je vous demande de ne pas songer à un sot mariage de plus ou de moins, mais de songer à la patrie qui vous demande des enfants » [2].

Il est hors de doute que l'intervention des parents dans le mariage, assurée par une procédure moratoire, est contraire à l'ordre public dans un pays de

(1) Charles Ferry, D. 96-4-58.
(2) Id.

faible natalité; et cet argument se révélait le plus propre à entraîner l'assemblée. Le temps n'était pas encore venu de fonder les réformes sur les libertés essentielles des jeunes gens. Il n'était même pas venu pour l'adoption du contre-projet Charles Ferry. Son article unique : « Le fils qui a atteint l'âge de vingt-cinq ans accomplis, la fille qui a atteint l'âge de vingt et un ans accomplis, peuvent contracter mariage sans le consentement de leur père et mère. Les articles 151, 152, 153, 154, 155, 157, 158 du Code Civil sont abolis » [1]; cet article fut repoussé par la Chambre et le Sénat où il avait été repris.

7. — La loi du 21 juin 1907 constitue une phase capitale de l'évolution, et du renversement des anciens principes. Un premier groupe de ses dispositions s'inspirait seulement de l'esprit de 1896 : faciliter le mariage en simplifiant les formalités dont le code l'entourait. La notification de l'acte respectueux ne sera plus faite que par un seul notaire, sans le concours d'un second notaire ni de témoins. Plus n'est besoin de témoins pour appuyer le serment que l'enfant prête, d'ignorer le lieu du décès ou du dernier domicile de ses parents, lorsqu'il ne peut fournir d'acte de notoriété. Enfin, l'officier de l'Etat Civil qui n'a pas exigé la production des consentements ou des actes respectueux requis cesse d'être passible de sanctions pénales.

Une deuxième mesure atteignait plus gravement l'autorité du père : son consentement n'est plus exigé pour les majeurs de vingt et un ans, quel que soit

(1) Charles Ferry, D. 96-4-58.

leur sexe. Une vive opposition avait faite à ce texte, lors de la discussion au Parlement; les partisans de la majorité matrimoniale de vingt-cinq ans pour les hommes y dénonçaient un encouragement aux femmes légères. Deshayes répondit excellemment : « Vous êtes-vous inquiété de la situation des étudiants, par exemple, qui viennent terminer leurs études à la ville, des ouvriers, des artisans, qui aussi peuvent y contracter des liaisons dangereuses? Il faut regarder en face les résultats de ces unions des uns et des autres. Généralement, les liaisons du militaire ne l'entraînent pas au mariage : ses liens effrayeraient la femme légère qu'il a rencontrée sur son chemin; ou bien il a noué des relations suivies avec une jeune fille qu'il aime, qui s'est laissée séduire par son brillant uniforme. Dans ces deux cas, le projet de loi ne doit vous inspirer aucune crainte. Dans le premier, la liaison passagère sera rompue avec la fin du service militaire; dans le second, le mariage viendra légitimer une union qui sera peut-être féconde et heureuse » [1]. Le projet fut adopté, réalisant enfin la fusion de la majorité de droit commun et de la majorité matrimoniale.

La troisième réforme de 1907 atteint l'essence même de la vieille conception : les majeurs de trente ans ne sont plus soumis aux actes respectueux. Le père devient un tiers sans droit, et l'article 371 perd sa signification. Il ne peut plus être question d'une puissance du père, droit propre qu'il conserve sa vie durante : il s'agit seulement d'une protection exercée sur l'enfant jusqu'à ce que l'âge le fasse pré-

(1) *J. O.*, 8 mai 1907, p. 606.

sumer raisonnable. La loi de 1907 peut être considérée comme marquant la fin, en tous les domaines, des idées d'autorité et de magistrature domestique.

Deribé-Desgardes voulut franchir une nouvelle étape en reprenant la proposition Jules Ferry; et, puisque la question familiale se limitait désormais à la technique de la protection, il démontra avec précision l'inopportunité des actes respectueux : « Trois hypothèses peuvent se produire : 1° Les parents consentent au mariage : ou bien ils y assistent, et alors l'article 151 est sans application; ou bien ils sont empêchés d'y assister, et alors les formalités pour obtenir le consentement sont onéreuses et longues, et il en résulte une foule de retards et de difficultés; 2° Les parents ne consentent pas au mariage... la procédure suivie est non seulement blessante et injurieuse à l'égard des parents, leur refus étant inefficace, mais elle est encore onéreuse pour les enfants... et pratiquement elle n'aboutit à aucun résultat... 3° Les parents sont dans l'impossibilité de manifester leur volonté parce qu'ils sont décédés, absents ou aliénés : quel frais alors, et quelles longueurs de temps! Que de recherches, que d'actes, que de formalités pour établir légalement le décès, l'absence ou l'aliénation mentale des ascendants! » [1]. Tant de sûreté juridique se heurta encore à un rejet de sentiment.

8. — Après la loi du 10 mars 1913, qui ne fit que combler les lacunes de 1907, la loi du 9 août 1919 continue l'évolution en réduisant les délais de pro-

(1) *J. O.*, 27 avril 1906, p. 35.

cédure accordés au père. L'enfant peut désormais passer outre, quinze jours et non plus un mois après la notification.

L'article 173 se trouve modifié par l'addition de ce paragraphe : « Après mainlevée judiciaire d'une opposition au mariage formée par un ascendant, aucune nouvelle opposition formée par un ascendant n'est recevable ni ne peut retarder la célébration ». Avant 1919, les tribunaux prononçaient évidemment l'irrecevabilité de cette itérative opposition : sans quoi la puissance paternelle eût été rétablie pour toute la vie du père. Mais encore fallait-il obtenir judiciairement cette invalidité : d'où une appréciable perte de temps. Désormais, l'officier de l'Etat Civil ne craint plus de se compromettre en passant outre à une opposition, même d'une irrégularité flagrante : c'est en ne passant pas outre à l'itérative opposition qu'il engagerait sa responsabilité. Les effets moratoires obtenus par des abus de procédure ne trouve plus grâce devant le législateur.

En jurisprudence également, « l'abus de procédure dommageable » entraîne parfois la condamnation du père à des dommages-intérêts [1]. Les tribunaux se mettent en contradiction avec les travaux préparatoires du code, qui favorisaient de « sages lenteurs » et se montraient hostiles à l'allocation de dommages-intérêts. L'évolution juridique retirait, en effet, toute valeur d'interprépation aux travaux de 1804, dont l'esprit n'était plus admis.

(1) Trib. Tours, 9 juin 1918.

9. — La loi du 28 avril 1922 dénote sans doute l'influence de la grande guerre : on ne pouvait sérieusement considérer comme inexpérimenté, et dépourvu de maturité d'esprit, le fils qui avait combattu pendant quatre années. La mission protectrice du père non mobilisable, son droit au respect pâlissaient à côté des titres du fils. La loi abaisse de trente à vingt-cinq ans la limite jusqu'à laquelle la notification est exigée.

Dès ce moment, l'existence des notifications se trouve menacée : le délai entre la majorité et l'âge dispensant de l'acte devient trop réduit. Avec un écart de neuf ans, on pouvait soutenir que l'homme, possédant la maîtrise de ses intérêts matériels, ne maîtrisait pas encore ses passions, et qu'on ne lui permettait de passer outre que dans l'intérêt public. Un simple délai de quatre ans ne permet plus ce raisonnement : il constitue une critique de l'une ou l'autre majorité. Si quatre ans de plus suffisent à parfaire l'équilibre de l'homme, l'intérêt public ne saurait souffrir d'un léger recul de la majorité générale. Si vingt et un ans constituent l'âge optimum, quatre ans d'assujettissement aux actes respectueux ne sont qu'une formalité inutile.

10. — La loi du 7 février 1924 n'aura d'autre objet que de simplifier quelques formalités. Adaptant les textes sur le consentement et l'acte respectueux aux cas d'absence créés par la guerre et l'invasion du territoire français, elle accorde aux enfants toutes facilités de preuve. Un serment de leur part, ou de la part des ascendants non disparus, et le père est réputé absent, et l'on célèbre le mariage.

11. — La loi du 8 avril 1927, beaucoup plus importante, détruit les derniers restes de l'esprit d'autorité. Le sénateur Ratier la présentait en ces termes : « La nécessité du consentement des père et mère est prescrite par la loi dans l'intérêt de l'enfant mineur, pour le garantir contre les dangers de son inexpérience et les entraînements d'une passion irréfléchie; et non pas dans l'intérêt des parents pour leur permettre de maintenir aussi longtemps qu'ils le voudraient leur autorité paternelle, et empêcher la conclusion d'un mariage, si recommandable soit-il, parce que le futur époux n'est pas celui qu'ils désiraient »[1].

La loi vient donc abolir deux situations contraires à l'idée de protection. D'une part en cas de dissentiment des parents, ce partage emporte consentement au mariage de l'enfant : on supprime la situation privilégiée du père, dont la voix, prépondérante en cas de partage, comptait seule autrefois. L'ancien système s'inspirait visiblement d'une idée de majesté, de puissance du père; le nouveau tend à la protection qui est assurée par l'approbation de la mère.

D'autre part, l'article 176 sur l'opposition se voyait modifier. L'ancienne rédaction portait : « Tout acte d'opposition devra contenir les motifs de l'opposition à moins qu'il ne soit fait à la requête d'un ascendant ». La loi de 1927 supprime l'exception. L'acte d'opposition du père est soumis aux mêmes règles que les autres, il doit être motivé. On le cantonne dans un rôle de protection : l'empêchement des mariages nuls ou annulables, la protection de l'époux

(1) Voir sur ce point PERNAT, op. cit., p. 55.

de bonne foi qui va épouser un bigame ou un interdit, la défense de la morale contre les unions incestueuses. Le père agit comme tiers, et non plus en vertu d'un pouvoir propre.

12. — L'inévitable suppression de l'acte respectueux fut l'œuvre de la loi du 2 février 1933. Une source de dissensions familiales était abolie; les parents, se sachant sans droits, devenaient sans exigences; et la majorité prenait enfin sa pleine signification, faisant du jeune homme un citoyen libre, et le dégageant de toute hiérarchie et de toute intervention dans sa vie privée. L'évolution est achevée, parfaite. Les lois postérieuses ne pourront apporter que des modifications techniques.

En ce sens, la loi du 15 mars 1933 supprime l'abus de l'opposition dénoncé par M.-Edouard Lévy. L'opposition cesse désormais de produire effet au bout d'un an. L'officier de l'Etat Civil ne pourra donc plus considérer comme perpétuellement valables des oppositions fondées sur un motif temporaire, comme le non-accomplissement du délai de viduité; et l'enfant est protégé, non seulement contre les abus de procédure, mais encore contre sa propre timidité qui l'a empêché de demander mainlevée.

13. — L'opposition, qui demeure dans l'intérêt du conjoint de bonne foi, reste susceptible de certaines modifications excluant toute idée d'autorité paternelle, et facilitant les mariages rapides. La meilleure suggestion en ce sens semble la proposition de loi, déposée voici une dizaine d'années par M. Sérol [1].

(1) Proposition de loi du 14 février 1929, n° 1.253.

Cette proposition sauvegarde l'indépendance des enfants en excluant toute intervention directe des ascendants. Une seule personne a droit d'opposition : le Procureur de la République. Il agit d'office, ou sur rapport du Maire, ou sur dénonciation des tiers. Le Maire peut avoir eu connaissance, le premier, des empêchements prétendus. Si la dénonciation vient d'une personne honorable, il avertit les futurs époux; s'ils nient, il fait son rapport. Si la dénonciation reste anonyme et paraît mal fondée, le Maire peut passer outre. Le Procureur de la République, une fois saisi, requiert par simple lettre : soit le mariage, soit le sursis. Le Maire prévient les intéressés. Toute cette procédure est simple, rapide, peu coûteuse; et, visant uniquement la protection, elle s'harmonise mieux avec notre actuel droit de famille, qui rejette toute idée d'autorité, de l'intervention du père dans le mariage.

CONCLUSION

1. — Appartenant à une génération qui jouit, en droit et en fait, d'une liberté très grande envers l'autorité du père, nous trouvons cette liberté naturelle, conforme à la raison, et nous apprenons avec surprise qu'un discrétionnaire droit de correction, et les actes respectueux, étaient encore en vigueur voici cinq et sept ans.

La génération antérieure éprouve peut-être un sentiment opposé : elle a vu l'effondrement progressif des principes dans lesquels elle vivait; et l'homme se fait aisément *laudator temporis acti, se puero.* L'ancien état de choses ne manifestait-il pas un « ordre moral », auquel auraient succédé une irrévérence et une anarchie déplorables?

En réalité, on ne saurait sérieusement passer condamnation de la jeunesse actuelle par rapport à celle d'autrefois. Les fluctuations morales d'une société restent insignifiantes; et, s'il faut les examiner, on trouve aujourd'hui, dans les rapports familiaux, plus de franchise, d'affection vraie et de sens

des responsabilités qu'il n'en pouvait exister sous un régime de contrainte.

2. — D'une puissance organisée dans l'intérêt du père, l'évolution de notre droit a fait une protection organisée dans l'intérêt de l'enfant, et créatrice, pour le père, de lourds devoirs sanctionnés par l'Etat. La suppression d'anciens abus, et les heureux effets familiaux déjà constatés, justifient pleinement les réformes accomplies. A peine est-il besoin d'invoquer en leur faveur l'argument d'autorité.

Le code de 1804 se trouvait la seule législation civilisée à soutenir une conception aussi excessive de la puissance paternelle. L'Angleterre n'a jamais admis le droit de correction par incarcération; les pères américains ne possèdent qu'une tutelle légale, à déchéance très facile; la Russie tsariste avait institué un tribunal pour empêcher le père d'imposer une profession déplaisant à son fils; la Suède prononce la déchéance contre le père qui empêche son enfant de fréquenter l'école; et le code allemand de 1900 ne parle jamais de « droits » du père, mais toujours de « devoirs ».

Notre législation actuelle n'offre donc rien de révolutionnaire; et, dans une œuvre juste et opportune, elle accuse même, en divers points, des retards sur des pays profondément conservateurs.

3. — L'évolution du droit de famille reste incomplète, et se continuera certainement dans le même

sens au cours d'années très proches. Les textes en en vigueur réglementant l'autorité du père appellent de nombreuses modifications. Le titre : « De la puissance paternelle » doit d'abord être supprimé, comme ne correspondant plus à aucune réalité. Il ne saurait même être question d' « autorité », mais simplement de « devoirs ». La discussion de 1804, après l'évolution d'un siècle un tiers, doit donc être reprise et conclue en sens inverse pour que le titre exprime bien le caractère de l'œuvre.

Il importe également d'éliminer, par l'abrogation du texte, le principe général de puissance impliqué par l'article 371 : « L'enfant, à tout âge, doit honneur et respect à ses père et mère ». Cette suppression ne peut porter atteinte aux sentiments d'affection familiale; elle réplique au contraire à l'esprit désuet dans lequel l'article a été rédigé. Constituant alors l'article 1 du titre « De la puissance paternelle », ce texte fut très discuté au Conseil l'Etat lors des travaux préparatoires. Bérenger déclara « que cet article, ne contenant aucune disposition législative, doit être retranché du projet ». Mais Bigot-Préameneu répondit que le texte « contient les principes dont les autres ne font que développer et fixer les conséquences; que d'ailleurs, en beaucoup d'occasions, il deviendra point d'appui pour les juges » [1]. L'article 371 constituait donc la base du système familial de 1804, dont

(1) Fenet, T. X, p. 479 et suiv.

la chute commande la sienne. Son rôle, loin de se restreindre à un domaine moral très louable, a consisté à fonder des mesures essentiellement contraires aux conceptions modernes : les nullités des actes respectueux, notamment. Ses rédacteurs le considéraient comme créateur de puissance à tel point qu'ils ne consentirent pas à substituer : « respect à ses ascendants » à « respect à ses père et mère ». Sans doute, dirent-ils, les grands-parents ont droit au respect; mais leur mention à l'article 371 leur conférerait une puissance qui n'entre pas dans l'intention du législateur. L'article 371, pur texte de puissance, doit être supprimé au XX^e^ siècle, abrogé comme contraire aux lois récentes par les conséquences qu'une interprétation logique pourrait en tirer.

Tout vestige du droit de correction, toute trace de puissance dans l'opposition sont également appelés à disparaître, comme ne cadrant plus avec les principes actuels. Le développement de l'orientation professionnelle permet d'augurer une diminution notable de l'autorité du père en matière de contrats de travail et d'apprentissage. La question de la concordance de la majorité et de l'aptitude à contracter mariage, pourtant indiscutable en logique, occupe un rang moins immédiat dans les nécessités pratiques.

L'écueil consisterait à voir le contrôle de l'Etat se transformer en système totalitaire, qui pourrait faire

regretter aux enfants la puissance paternelle, par comparaison. Mais on peut penser qu'entre la puissance du père et la puissance de l'Etat, il y a une place pour une liberté : celle que l'enfant a conquise depuis 1804, qu'il augmentera encore, et qu'on souhaite perpétuelle, dans l'intérêt des particuliers, de la famille et de la Société.

Vu :
Le Président de la Thèse,
André TRASBOT.

Vu :
Le Doyen,
E. DURTELLE DE SAINT-SAUVEUR.

Vu et permis d'imprimer :
Rennes, le 9 Avril 1940.
Le Recteur de l'Académie de Rennes,
GALLETIER.

BIBLIOGRAPHIE

ACOLLAS (E.). — *Manuel de Droit civil*, 2e édition, 1877.

ANIZON (M.). — *Le droit de garde et de correction dans la législation française contemporaine*. Thèse, Paris, 1904.

AUBRY et RAU. — *Cours de Droit civil français d'après la méthode de Zacharie*, 6e édition, par BARTIN (E.), T. I, 1936.

BÉRAUD (P.). — *Le droit de puissance paternelle dans le Code civil et depuis le Code civil*. Thèse, Montpellier, 1912.

BERNARD (P.). — *Histoire de l'autorité paternelle en France*, 1864.

BEUDANT (Ch.). — *Cours de Droit civil français*, T. I, II et III *bis*, par BATIFFFOL (H.) et BRETON (A.), 2e édition, 1934-1937.

BONNECASE (J.). — *La philosophie du Code Napoléon appliquée au droit de famille*, 2e édition, 1928.

BOUQUET (L.). — *La réglementation du travail dans l'industrie*, 5e édition, par RAZOUS (P.), 1904.

BUIS. — *Du caractère juridique de la puissance paternelle dans le Droit de la France*. Thèse, Lyon, 1896.

COLIN (A.) et CAPITANT (H.). — *Cours élémentaire de Droit civil français*, 7e édition, 1939, par L. JULLIOT DE LA MORANDIÈRE.

DALLOZ. — *Jurisprudence générale*, T. XXXI, 1854, V° Mariage; T. XXXVIII, 1857, V° Puissance paternelle et usufruit légal.

DEMOLOMBE (C.). — Cours de Code civil, T. III, IV, V et VI, 6e édition, 1880-1882.

Drücker (G.). — *La protection des enfants maltraités et moralement abandonnés* (loi du 24 juillet 1889). Thèse, Paris, 1894.

Dumont (A.). — *Etude sur le consentement des parents au mariage de leurs enfants.* Thèse, Paris, 1903.

Fenet (P.). — *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil,* T. I et X, 1829.

Gautron (P.). — *Le contrôle des tribunaux sur l'exercice du droit de garde de la puissance paternelle durant le mariage.* Thèse, Rennes, 1931.

Greffulhe (J.). — *La réforme du droit de correction paternelle* (décret-loi du 30 octobre 1935). Thèse, Montpellier, 1937.

Josserand (L.). — *Cours de Droit civil positif français,* T. I, 3e édition, 1938.

Lacombe (C.). — *Le droit de correction paternelle, le Code civil, les décrets-lois de 1935.* Thèse, Lyon, 1936.

Laurent (F.). — *Avant-projet de révision du Code civil,* 1882-1885.

Laurent (F.). — *Principes de Droit civil français,* 5e édit., 1893.

Masson (E.). — *La puissance paternelle et la famille sous la Révolution.* Thèse, Paris, 1910.

Mazel (C.). — *L'organisation de l'orientation professionnelle.* Thèse, Montpellier, 1938.

Pagniez. — *Des effets juridiques de la minorité chez les travailleurs.* Thèse, Paris, 1904.

Pernat (J.). — *De l'intervention des parents à l'occasion du mariage.* Thèse, Grenoble, 1929.

Planiol (R.) et Ripert (G.). — *Traité pratique de Droit civil français.* T. I par Savatier (R.), T. II par Rouast (A.), 1925-1926.

Planteau du Maroussem (P.). — *Du contrôle de la justice sur les droits paternels de correction et d'éducation.* Thèse, Paris, 1887.

Du Plessis de Grénédan (J.). — *Histoire de l'autorité paternelle et de la société familiale en France avant 1789.* Thèse, Paris, 1900.

Sabatier (P.). — *La déchéance de la puissance paternelle et la privation du droit de garde.* Thèse, Paris, 1922.

Touren (S.). — *La loi de 1841 sur le travail des enfants dans les manufactures.* Thèse, Paris, 1931.

Voirin (P.). — *Article aux « Lois Nouvelles »*, 1936, T. I décret-loi du 30 octobre 1935).

TABLE DES MATIÈRES

PAGES

Introduction 7

PREMIÈRE PARTIE

SYSTÈME DU CODE

Chapitre I. — *Les Droits de Garde et de Correction*.. 29
Droit de garde 37
Droit de correction domestique 42
Droit de correction par incarcération 44

Chapitre II. — *La Profession de l'Enfant* 53
Le contrat d'apprentissage 55
Le louage de travail 57

Chapitre III. — *L'Intervention dans le Mariage* 63
Le consentement au mariage des mineurs 69
Les actes respectueux 75
L'opposition au mariage 82

DEUXIÈME PARTIE

ELABORATION D'UN DROIT NOUVEAU

Chapitre I. — *Les Droits de Garde, d'Education et de Correction* 95
Droits de garde et de correction domestique 98
Droit d'éducation 122
Droit de correction par incarcération 127

Chapitre II. — *La Profession de l'Enfant* 137

Chapitre III. — *L'Intervention dans le Mariage* 149
Le consentement au mariage des mineurs 151
Les actes respectueux et l'opposition 155

Conclusion 171
Bibliographie 177

Imp. Provinciale de l'Ouest, Rennes